الأقوال الراجحة

فيما خالف الطحاوي أبا حنيفة

Research on the dominant views where
Imam Ṭaḥāwī disagrees with Imam Abū Ḥanīfa
(In Sharḥ Maʿānī al-Āthār)

كتاب الطلاق – كتاب الوصايا

Abu-Obaidah Anwar
Talha Waseem

Under the Supervision of
Mufti Abrar Mirza
Head Mufti, Darul Iftaa Chicago

Foreword by
Mufti Ebrahim Desai

الأقوال الراجحة فيما خالف الطحاوي أبا حنيفة

Research on the Dominant Views Where Imam Ṭaḥāwī Disagrees with Imam Abū Ḥanīfa in *Sharḥ Maʿānī al-Āthār*

(Kitāb al-Ṭalāq to Kitāb al-Waṣāyā)

Mawlānā Abu-Obaidah Anwar | Mawlānā Talha Waseem

Under the Supervision of

Mufti Abrar Mirza

Head Mufti, Darul Iftaa Chicago

Foreword by **Mufti Ebrahim Desai**

Darul Iftaa Chicago

Research on the Dominant Views Where Imam Ṭaḥāwī Disagrees
with Imam Abū Ḥanīfa in *Sharḥ Maʿānī al-Āthār*

Copyright: © Darul Iftaa Chicago 1441/2020

ISBN: 978-1-7338110-9-5 (digital)

Darul Iftaa Chicago
www.iftaacourse.com
info@iftaacourse.com

Design & Typesetting by: Nur Publications

TRANSLITERATION AND HONORIFIC GUIDE

The transliteration used in our books is to facilitate the pronunciation of Arabic words using Roman script for the ease and convenience of our readers. However, this is not meant to be a substitute for learning to properly read and pronounce Arabic script. Every Muslim should take it upon themselves to learn the rules of *tajwīd* (proper Qurʾānic recitation) from a qualified teacher.

أ,ء	a, ʾ	ض	ḍ	ـَ	a
ب	b	ط	ṭ	ـِ	i
ت	t	ظ	ẓ	ـُ	u
ث	th	ع	ʿ	آ, ـَا	ā
ج	j	غ	gh	ـِي	ī
ح	ḥ	ف	f	ـُو	ū
خ	kh	ق	q	ﷻ	"Exalted be His Majesty"
د	d	ك	k		
ذ	dh	ل	l	ﷺ, ﵇	"Peace and blessing of Allah be upon him"
ر	r	م	m		
ز	z	ن	n	﵁, ﵂	"Allah be pleased with him/her"
س	s	و	w		
ش	sh	ه	h	﵃, ﵄	"Allah be pleased with them"
ص	ṣ	ي	y		

According to the convention used in our book:

-The Majestic Name, "Allah," does not take a diacritic.

-The *tā marbūtah* (ة) that occurs at the end of some Arabic words is generally dropped off.

-Arabic words transliterated into English are italicized except words that have been adopted into the English dictionary, commonly used words, and proper nouns.

Contents

Acknowledgements i

Foreword ii
Preface iii

1 كتاب الطلاق—باب الرجل يطلق امرأته وهي حائض ثم يريد أن يطلقها للسنة متى يكون له ذلك

- Summary 2
- View of Subsequent Ṭuhr 2
- View of Ṭuhr Following Subsequent Ḥayḍ 4
- View of Imam Ṭaḥāwī 9
- Conclusion 10

كتاب العتاق—باب العبد يكون بين رجلين فيعتقه أحدهما 11

- Summary 12
- View of Ṣāḥibayn 13
- View of Imam Abū Ḥanīfa 15
- View of Additional Choices 25
- Conclusion 26

كتاب الحدود—باب الإقرار بالسرقة التي توجب القطع 27

- Summary 28
- View of Two Confessions 29
- View of One Confession 30
- Conclusion 37

كتاب الحدود—باب سرقة الثمر والكثر 39

- Summary 40
- Ḥadd for Stealing Foodstuff 40
- Conclusion 48

كتاب الجنايات—باب شبه العمد الذي لا قود فيه ما هو؟ 49

Summary 50
View of Ṣāḥibayn 50
View of Imam Abū Ḥanīfa 52
Conclusion 62

كتاب السير—باب بلوغ الصبي بدون احتلام 63

Summary 64
View of Eighteen and Seventeen Years 64
View of Fifteen Years 68
View of Imam Ṭaḥāwī 74
Conclusion 75

كتاب البيوع—باب ما نهي عن بيعه حتى يقبض 77

Summary 78
View of Invalidity 78
View of Validity 79
View of Imam Abū Yūsuf 89
Conclusion 90

كتاب البيوع—باب بيع أرض مكة وإجارتها 91

Summary 92
View of Impermissibility 92
View of Permissibility 97
View of Imam Muḥammad 103
Conclusion 103

كتاب الهبة والصدقة—باب الصدقات الموقوفات 107

Summary 108
View of Waqf as Non-Binding 109
View of Waqf as Binding 112
Conclusion 121

كتاب الصيد والذبائح والأضاحي—باب أكل الضباب 123

Summary 124
View of Permissibility 124
View of Impermissibility 125
Conclusion 131

كتاب الصيد والذبائح والأضاحي—باب أكل لحوم الفرس 133

Summary 134
View of Permissibility 134
Ṣāḥibayn's Actual View 136
View of Dislike 137
Imam Abū Ḥanīfa's Actual View 146
Reconciling the Views 155
Conclusion 157

كتاب الكراهية—باب استقبال القبلة بالفروج 159

Summary 160
View of Permissibility in Bunyān 161
View of Impermissibility in Bunyān 161
Conclusion 171

كتاب الكراهية—باب الرجل يتحرك سنه هل يشدها بالذهب أم لا 173

Summary 174
View of Permissibility 174
View of Impermissibility 181
Imams Abū Ḥanīfa's and Abū Yūsuf's Actual Views 188
Imam Abū Ḥanīfa 188
Imam Abū Yūsuf 190
Conclusion 193

كتاب الكراهية—باب المعانقة 195

Summary 196
View of Impermissibility 197

View of Permissibility 200
Imam Māturīdī's Reconciliation 203
Conclusion 207

كتاب الكراهية—باب العاطس يشمت 209

Summary 210
View of "Yaghfirullāhu Lakum" 210
View of "Yahdīkumullāh Wa Yuṣliḥu Bālakum" 211
View of Choice Between "Yahdīkumullāh Wa Yuṣliḥu Bālakum" and "Yaghfirullāhu Lakum" 213
Conclusion 215

كتاب الوصايا—باب الرجل يوصي بثلث ماله لقرابته، أو لقرابة فلان من هم 217

Summary 218
View of Imam Ṭaḥāwī 220
View of Ṣāḥibayn 224
View of Imam Abū Ḥanīfa 230
Conclusion 249

About the Authors 251

ACKNOWLEDGEMENTS

Alḥamdulillāh, I had the pleasure to teach and learn from Ml. Abu-Obaidah and Ml. Talha over the past two years. Training in the field of issuing fatwas is demanding on both the teacher and the students, and with the mercy of Allah ﷻ, that investment now bears fruit in many ways, including this research on Imam Ṭaḥāwī's (may Allah ﷻ have mercy on him) *Sharḥ Maʿānī al-Āthār*, which is an excellent work in *Ḥanafī fiqh* and hadith and one that often does not receive the attention it deserves.

I am proud of the tireless efforts of my students in this project and during the course of their studies overall. I hold high expectations from them in the field of issuing fatwas, and I make *duʿāʾ* that Allah ﷻ continues to use them for the service of His *dīn*. *Āmīn*.

I would like to express my gratitude to the Institute of Islamic Education for providing the platform for the Darul Iftaa, as well as entrusting it with the autonomy and support needed for its success. I also extend my gratitude to Mufti Ebrahim Desai and Mufti Husain Kadodia (may Allah ﷻ accept and reward them) for their invaluable feedback and advice. Finally, I am ever indebted to my family, without whose support and sacrifices I could not serve the students at the Darul Iftaa.

I acknowledge that our efforts are not without shortcomings, and I request the *ʿulamāʾ* and *ṭullāb al-ʿilm* to keep us in their *duʿāʾ* and to benefit us with their feedback.

Abrar Mirza
Head Mufti, Darul Iftaa Chicago
www.iftaacourse.com | info@iftaacourse.com

11th Dhū al-Qaʿda, 1441 – July 3rd, 2020

FOREWORD

Muḥtaram Mufti Abrar Mirza (may Allah ﷻ accept and reward him), the Head of Darul Iftaa Chicago, trains students in the field of *iftāʾ*. One of the challenging aspects of *iftāʾ* is giving preference to the view of one *mujtahid* over another. This becomes more challenging when the relationship between both *mujtahids* is of a very high caliber. While we are nurtured to respect and revere our teachers and seniors, we are also nurtured to maintain academic honesty.

The book *al-Aqwāl al-Rājiḥa fī mā Khālafa al-Ṭaḥāwī Abā Ḥanīfa* is a case in point. Imam Abū Ḥanīfa (may Allah ﷻ have mercy on him) is an absolute *mujtahid* (*mujtahid muṭlaq*), and Imam Abū Jaʿfar al-Ṭaḥāwī (may Allah ﷻ have mercy on him) is also a *mujtahid* in his own right. His book *Sharḥ Maʿānī al-Āthār* is filled with substantiations supporting the *Ḥanafī* points of view. It appears that he is one of the most ardent followers of Imam Abū Ḥanīfa (may Allah ﷻ have mercy on him).

Despite such profound belief in the knowledge and academics of Imam Abū Ḥanīfa, Imam Ṭaḥāwī differs with him and substantiated his differences. To establish the dominant view in these cases, it is pleasing to note that two students of *muḥtaram* Mufti Abrar Mirza, under his supervision, have compiled this book, which will be a means of benefit to *ʿulamāʾ* and students of knowledge alike.

It is my fervent *duʿāʾ* that Allah ﷻ accepts the efforts and sacrifices of Mawlānā Abu-Obaidah Anwar and Mawlānā Talha Waseem. May Allah ﷻ grant them *baraka* in their *ʿilm* and make this contribution a great *thawāb jāriya* for them, their parents, and *muḥtaram* Mufti Abrar Mirza.

[Mufti] Ebrahim Desai
Darul Iftaa Mahmudiyyah (South Africa)
www.daruliftaa.net | www.askimam.org

PREFACE

Towards the completion of our *iftāʾ* course, our teacher, Mufti Abrar Mirza (may Allah ﷻ reward and accept him), tasked us to make *taḥqīq* on the non-*ʿibādāt* chapters in *Sharḥ Maʿānī al-Āthār* where Imam Ṭaḥāwī differed with Imam Abū Ḥanīfa (may Allah ﷻ have mercy on them). Hence, we sifted through the latter half of the book, starting from *Kitāb al-Nikāḥ*, and found sixteen such chapters. We did not address those chapters wherein Imam Ṭaḥāwī disagreed with *fuqahāʾ* other than Imam Abū Ḥanīfa.

To determine the *rājiḥ* view of the madhhab, we perused all the books of the *fuqahāʾ* available to us, whether as printed copies or digital manuscripts, in order to find their explicit or implicit preference in each chapter. After collecting the views of the *fuqahāʾ*, we validated our understanding and application of the views of the *fuqahāʾ* by referencing the works of the *akābir*, primarily from the Indian Subcontinent, though not limited to it.

We arranged the *taḥqīqāt* such that we prefaced each *taḥqīq* with a table summarizing the views of the *fuqahāʾ* and the *rājiḥ* therefrom, mentioning the *rājiḥ* first. Thereafter, we discussed the *ikhtilāf* and brought the discussion on the *rājiḥ* view towards the end of the *taḥqīq*, thereby emulating the practice of many of the *fuqahāʾ*, such as Imam Marghīnānī (may Allah ﷻ have mercy on him).

Of course, none of this could have been possible without the *tawfīq* and mercy of Allah ﷻ, and, for this, we express our praise and gratitude to Him. We also express our gratitude to each of our teachers for all the effort they have made and continue to make on our behalf, especially to Mufti Abrar (may Allah ﷻ reward and accept him) for his guidance and feedback throughout this project and the entire duration of our *iftāʾ* studies. We would also like to acknowledge that, in our humble efforts, all our successes are from the mercy of Allah ﷻ and all our mistakes and errors are from ourselves and from the accursed *Shayṭān*. We thereby ask Allah ﷻ to accept our humble efforts and the efforts of all those striving for his *dīn* and forgive our shortcomings. *Āmīn*.

Abu-Obaidah Anwar (*Kitāb al-Ṭalāq* to *Kitāb al-Hiba*)
Talha Waseem (*Kitāb al-Ṣayd* to *Kitāb al-Waṣāyā*)

11th Dhū al-Qaʿda, 1441 – July 3rd, 2020

كتاب الطلاق

باب الرجل يطلق امرأته وهي حائض
ثم يريد أن يطلقها للسنة متى يكون له ذلك

Summary

	View #1	View #2
Summary	Husband may divorce in the *ṭuhr* following the next *ḥayḍ*	Husband may divorce in a subsequent *ṭuhr*
Imams	Abū Yūsuf, Muḥammad	Attributed to Abū Ḥanīfa
Fuqahāʾ	Ṭaḥāwī, Ḥākim al-Shahīd, Qudūrī, Sarakhsī, Jurjānī, Walwālijī, Abū Naṣr Aḥmad al-ʿAttābī, Kāsānī, Jamāl al-Dīn al-Ghaznawī, Burhān al-Dīn al-Bukhārī, Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī, Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī, ʿĀlim ibn al-ʿAlāʾ al-Indarpatī, ʿAynī, Ibn al-Humām, Ibrahīm al-Ḥalabī, Zayn al-Dīn ibn Nujaym, Shaykhī Zādah, Ibn ʿĀbidīn, authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*	Marghīnānī, Mawṣilī, Ibn Kamāl Pāshā
Ruling	*Rājiḥ*	

Introduction

It is well-known that it is not permissible for a man to give a *ṭalāq* to his wife while she is in *ḥayḍ*. If he does so, despite the impermissibility, it is incumbent upon him to do *rujūʿ* and afterward, if he still wishes to terminate the relationship, he may issue a *ṭalāq* to his wife. However, there is a difference of opinion as to when exactly it will be permissible for the husband to issue the subsequent *ṭalāq*. Imam Ṭaḥāwī discusses the difference of opinion between Imams Abū Ḥanīfa and Abū Yūsuf (may Allah ﷻ have mercy on them) in this chapter.

View of Subsequent Ṭuhr

Several *fuqahāʾ* hold the view that following the husband doing *rujūʿ* from the *ṭalāq* and the wife completing her *ḥayḍ*, the husband may divorce his wife in the *ṭuhr* which immediately follows that *ḥayḍ*, if he so wishes, provided the couple did not have relations during the *ḥayḍ* or this *ṭuhr*. These *fuqahāʾ* include Imams Marghīnānī,[1] Mawṣilī,[2] and Ibn Kamāl Pāshā[3] (may Allah ﷻ have mercy on them). These *fuqahāʾ* base their view off those narrations in which the Prophet ﷺ instructed Ibn ʿUmar ؓ to do *rujūʿ* and, if he wished, to issue a *ṭalāq* in the subsequent *ṭuhr*.

Imam Ṭaḥāwī has attributed this view to Imam Abū Ḥanīfa,[4] although we were unable to locate any independent reference predating Imam Ṭaḥāwī's attribution establishing this. Other *fuqahāʾ* have stated that Imam Ṭaḥāwī also held this view, although the accuracy of this attribution will be discussed later.

---

[1] [وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق ... فإذا طهرت وحاضت ثم طهرت، فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها، وهكذا ذكر في الأصل وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الأولى] قال أبو الحسن الكرخي: ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكر في الأصل قولهما، ووجه المذكور في الأصل أن السنة أن يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تتجزأ فتتكامل وإذا تكاملت الحيضة الثانية فالطهر الذي يليه زمان السنة فأمكن تطليقها على وجه السنة، ووجه القول الآخر أن أثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كأنه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه. (الهداية، كتاب الطلاق، باب طلاق السنة: ٣/٧٣١-٨٣١؛ مكتبة البشرى)

[2] [والبدعة أن يطلقها ثلاثا أو ثنتين بكلمة واحدة أو في طهر لا رجعة فيه أو يطلقها وهي حائض فيقع ويكون عاصيا] ... وقوله: في طهر لا رجعة فيه إشارة إلى مذهب أبي حنيفة وهو أنه لو طلقها في طهر لم يجامعها فيه فراجعها ثم طلقها لا يكره فيه وهو قول زفر وعندهما يكره، وعلى هذا لو طلقها في الحيض ثم راجعها فطهرت فطلقها، وكذا لو مسها بشهوة ثم قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة وقعن للحال عنده لأن الأولى وقعت فصار مراجعا باللمس بشهوة فوقعت أخرى ثم صار مراجعا فوقعت الثالثة ... فالحاصل أن الرجعة فاصلة بين الطلاقين عنده والنكاح فاصل بالإجماع،

لهما أن بالطلاق في الطهر خرج من أن يكون وقتا لطلاق السنة، ولهذا لو أوقعه قبل الرجعة يكره، وله أن بالمراجعة ارتفع حكم الطلاق الأول فصار كأن لم يكن فإذا ارتفع لا يصير جامعا والكراهة باعتباره ولأنها عادت إلى الحالة الأولى بسبب من جهته فصار كما لو أبانها في الطهر ثم تزوجها. (الإختيار لتعليل المختار، كتاب الطلاق: ٣/٨٣١ل علمية)

[3] [وبدعيه ... ومن حيث الوقت طلقة في طهر وطئت فيه أو حيض موطوءة ويجب رجعتها في الأصح] احترازا عن قول من قال إنه يستحب، فإذا طهرت طلقها إن شاء. (الإيضاح في شرح الإصلاح، كتاب الطلاق: ١/٠٤٣؛ علمية)

[4] قال أبو جعفر: فذهب قوم إلى هذه الآثار فقالوا: من طلق امرأته وهي حائض فقد أثم وينبغي له أن يراجعها فإن طلاقه ذلك طلاق خطأ فإن تركها تمضي في العدة بانت منه بطلاق خطأ ولكنه يؤمر أن يراجعها ليخرجها بذلك من أسباب الطلاق الخطأ ثم يتركها حتى تطهر من هذه الحيضة ثم يطلقها طلاقا صوابا فتمضي في عدة من طلاق صواب فإن شاء راجعها فكانت امرأته وبطلت العدة، وإن شاء تركها حتى تبين منه بطلاق صواب فهذا قول أبي حنيفة رحمة الله عليه. (شرح معاني الآثار، كتاب الطلاق، باب الرجل يطلق امرأته وهي حائض ثم يريد أن يطلقها للسنة متى يكون له ذلك: ٢/٣٣؛ مكتبه رحمانيه)

VIEW OF ṬUHR FOLLOWING SUBSEQUENT ḤAYḌ

Other *fuqahā᾽* opine that if the husband wishes to issue a subsequent *ṭalāq*, it will not be permissible for him to do so until the completion of the subsequent *ḥayḍ*. This view is quoted in *al-Aṣl*[5] as well as in *al-Ziyādāt*,[6] and is also the view held by Imams Abū Yūsuf, Ḥākim al-Shahīd,[7] Qudūrī,[8] Sarakhsī,[9] Walwālijī,[10]

5— وإذا طلق الرجل امرأته وهي حائض فقد أخطأ السنة والطلاق واقع عليها فينبغي له أن يراجعها، فإذا طهرت من حيضة أخرى طلقها واحدة قبل الجماع فتصير تطليقتين. (الأصل للشيباني، كتاب الطلاق: ٤/٥٩٣؛ دار ابن حزم)

6— قال محمد رحمه الله: رجل قال لامرأته المدخولة أنت طالق للسنة، إن كان ذلك في طهر خال عن الجماع والطلاق يقع في الحال لأن إضافة الطلاق إلى وقت موجود لكونه تنجز، أو إن كان قد جامعها فيه أو طلقها تتأخر إلى مضي الحيض ووجود طهر آخر، وإن كانت في حال الحيض إن لم يجامعها فيه ولم يطلقها فيه تتأخر إلى مضي الحيض ووجود الطهر، وإن كان جامعها فيه أو طلقها تتأخر إلى مضي الحيض والطهر ووجود حيض ومجيء آخر إلى أن يقع امر في طهر خال عن الطلاق والجماع عقيب الحيض الخالي عن الطلاق والجماع. (شرح الزيادات لأبي نصر أحمد بن محمد العتابي البخاري، باب الحيض الذي تصدق فيه المرأة أو تكذب: ١٢/أ-ب؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٣٦٧)

7— وإذا طلق الرجل امرأته تطليقة وهي حائض فقد أخطأ السنة والطلاق واقع عليها فينبغي له أن يراجعها، فإذا طهرت من حيضة أخرى طلقها واحدة قبل الجماع. (الكافي للحاكم الشهيد، كتاب الطلاق: ٧٧/ب؛ مخطوطة المكتبة الأزهرية ٧٢٩)

8— وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق ويستحب له أن يراجعها، فإذا طهرت وحاضت وطهرت فهو مخير، إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها. (مختصر القدوري، كتاب الطلاق: ٨٩٤؛ مكتبة البشرى)

9— وإذا طلق امرأته وهي حائض فقد أخطأ السنة والطلاق واقع عليها ... ثم ينبغي له أن يراجعها كما أمر رسول الله ﷺ ... فإذا طهرت من حيضة أخرى طلقها إن شاء وهذا إشارة إلى أنها إذا طهرت من هذه الحيضة لا يباح إيقاع الطلاق عليها، وذكر الطحطاوي رحمه الله أنه إذا طلقها في الحيض ثم طهرت من تلك الحيضة يباح إيقاع الطلاق عليها، وقيل ما ذكره الطحطاوي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن وقت السنة الطهر الذي لا جماع فيه وقد وجد وما ذكر في الكتاب قولهما لأن الفصل بين الطلاقين بحيضة كاملة وذلك لا يكون إذا طهرت من هذه الحيضة وحديث ابن عمر رضي الله عنه روي بروايتين من طريق شعبة "مر ابنك فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض وتطهر ثم ليطلقها إن شاء" فهو دليل قولهما، ومن طريق آخر "مر ابنك فليراجعها فإذا حاضت وطهرت فليطلقها إن شاء" وهذا يحتمل بقية هذه الحيضة كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك إن طلقها في حالة الحيض. (المبسوط للسرخسي، كتاب الطلاق: ٦/٩١-٢٠؛ دار إحياء التراث العربي)

10— ووقت طلاق السني: الطهر الخالي عن الجماع وعن الطلاق ويشترط أن يكون الحيض المتقدم على الطهر خاليا عنهما أيضا

Abū Naṣr Aḥmad al-ʿAttābī,[11] Kāsānī,[12] Jamāl al-Dīn al-Ghaznawī,[13] Burhān al-Dīn al-Bukhārī,[14]

لأن الطلاق محظور فلا يستباح إلا عند تحقق الحاجة وهي باطنة فيقام السبب الظاهر مقامها وهو الإقدام على الطلاق في كمال الرغبة، فإذا جامعها في الطهر قلت الرغبة وكذلك إذا طلقها لأن الإقدام على الطلاق مثل هذا الطهر أقيم مقام الحاجة إلى الواحدة دون الثاني، وكذا إذا جامعها في حالة الحيض لأنها تقل الرغبة، وكذلك إذا طلقها في حالة الحيض لأن الحاجة ترجع بالطلاق في حالة الحيض. (الفتاوى الولوالجية، كتاب الطلاق، الفصل الثامن في المسائل المتفرقة: ٨١١/٢؛ علمية)

[11] — قال محمد رحمه الله: رجل قال لامرأته المدخولة أنت طالق للسنة، إن كان ذلك في طهر خال عن الجماع والطلاق يقع في الحال لأن إضافة الطلاق إلى وقت موجود لكونه تنجز، أو إن كان قد جامعها فيه أو طلقها تتأخر إلى مضي الحيض ووجود طهر آخر، وإن كانت في حال الحيض إن لم يجامعها فيه ولم يطلقها فيه تتأخر إلى مضي الحيض ووجود الطهر، وإن كان جامعها فيه أو طلقها تتأخر إلى مضي الحيض والطهر ووجود حيض ومجيء آخر إلى أن يقع امر في طهر خال عن الطلاق والجماع عقيب الحيض الخالي عن الطلاق والجماع. (شرح الزيادات لأبي نصر أحمد بن محمد العتابي البخاري، باب الحيض الذي تصدق فيه المرأة أو تكذب: ١٢/أ-ب؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٣٦٧)

[12] — فطلاق السنة نوعان نوع يرجع إلى الوقت ونوع يرجع إلى العدد ... إذا عرف هذا فنقول وبالله التوفيق أحسن الطلاق في ذوات القرء أن يطلقها طلقة واحدة رجعية في طهر لا جماع فيه ولا طلاق ولا في حيضة طلاق ولا جماع ويتركها حتى تنقضي عدتها ثلاث حيضات إن كانت حرة وإن كانت أمة حيضتان، والأصل فيه ما روي عن إبراهيم النخعي رحمه الله أنه قال "كان أصحاب رسول الله ﷺ يستحسنون أن لا يطلقوا للسنة إلا واحدة ثم لا يطلقوا غير ذلك حتى تنقضي العدة" وفي رواية أخرى قال في الحكاية عنهم: وكان ذلك عندهم أحسن من أن يطلق الرجل ثلاثة في ثلاثة أطهار وهذا نص في الباب ومثله لا يكذب ولأن الكراهة لمكان احتمال الندم والطلاق في طهر لا جماع فيه دليل على عدم الندم لأن الطهر الذي لا جماع فيه زمان كمال الرغبة والفحل لا يطلق امرأته في زمان كمال الرغبة إلا لشدة حاجته إلى الطلاق فالظاهر أنه لا يلحقه الندم فكان طلاق لحاجة فكان مسنونا ولو لحقه الندم فهو أقرب إلى التدارك من الثلاث في ثلاثة أطهار فكان أحسن وإنما شرطنا أن يكون في طهر لا طلاق فيه لأن الجمع بين الطلقات الثلاث أو الطلقتين في طهر واحد مكروه عندنا وإنما شرطنا أن لا يكون في حيضة جماع ولا طلاق لأنه إذا جامعها في حيض هذا الطهر احتمل أنه وقع الجماع معلقا فيظهر الحبل فيندم على صنيعه فيظهر أنه طلق لا لحاجة وإذا طلقها فيه فالطلاق فيه بمنزلة الطلاق في الطهر الذي بعده لأن تلك الحيضة لا يعتد بها ولو طلقها في الطهر يكره له أن يطلقها أخرى فيه فكذا إذا طلقها في الحيض ثم طهرت. (بدائع الصنائع، كتاب الطلاق، فصل في بيان صفة الطلاق: ١٤١-٠٤١/٣؛ مكتبه رشيديه)

[13] — وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق ويستحب له أن يراجعها فإذا طهرت وحاضت وطهرت إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها. (الحاوي القدسي، كتاب الطلاق: ٨٠٤/١؛ دار النوادر)

[14] — وأما السني من حيث الوقت أن يطلقها طاهرة من غير جماع أو حاملا قد استبان حملها ... ثم الطهر الذي لم يجامعها فيه إنما يكون وقتا للطلاق السني إذا لم يجامعها فيه ولم يطلقها في الحيضة التي سبقت هذا الطهر فإن الجماع في حالة الحيض والطلاق في حالة الحيض يخرجان الطهر الذي عقيبه من أن يكون محلا للطلاق السني نص عليه في الزيادات، وهذا إذا لم يراجعها حين طلقها في حالة الحيض، فأما إذا راجعها فقد ذكر في الأصل أنها إذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء وهذ إشارة إلى أن بالمراجعة

Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī, Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī,[15] ʿĀlim ibn al-ʿAlāʾ al-Indarpatī,[16]

لا يعود الطهر الذي عقيب الحيض محلا للطلاق السني، وقد ذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة وهذا إشارة إلى أن يعود محلا للطلاق السني، قال أبو الحسن رحمه الله تعالى: ما ذكر الطحاوي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وما ذكر في الأصل قولهما، ولو طلقها في حالة الحيض ثم تزوجها ثم أراد أن يطلقها في الطهر الذي يلي هذه الحيضة فهذا الطلاق يكون سنيا بالاتفاق. (المحيط البرهاني، كتاب الطلاق، الفصل الأول في بيان أنواع الطلاق: ٤/٠٨٣-١٨٣؛ إدارة القرآن)

15— [وطلاق الموطوءة حائضا بدعي] لما ذكرنا ... ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمر "مر ابنك فليراجعها" وكان طلاقها في حالة الحيض والمراجعة بدون وقوع الطلاق محال ولأن النهي لمعنى في غيره وهو تطويل العدة فلا ينافي المشروعية كالسوم على سوم أخيه [فيراجعها ويطلقها في طهر ثان] يعني إذا طهرت من تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت وهو الطهر الثاني، والكلام فيه من وجهين:

أحدهما في صفة المراجعة، والثاني في وقتها، أما الأول فقد ذكره القدوري بلفظ الاستحباب ووجهه أنه مأمور به على ما مر والأمر قد يكون للندب فحمل عليه لأنه أدنى أو لأنه شرع نظرا له فلو حمل على الوجوب لعاد على موضوعه بالنقض، وذكر صاحب الهداية أن الأصح أنها واجبة عملا بحقيقة الأمر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع أثره وهو العدة ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وصار كالبيع الفاسد،

وأما الثاني وهو وقت المراجعة فالمذكور هنا ظاهر الرواية وهو المذكور في الأصل، وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة، قال أبو الحسن الكرخي: ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة رحمه الله وما ذكره في الأصل قولهما وهو قول الحسن وقول محمد مضطرب ذكره الطحاوي مع أبي حنيفة رحمه الله والكرخي مع أبي يوسف رحمه الله، ووجه المذكور في الأصل ما رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض وفي رواية "تطليقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال "مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر وتحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء" رواه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود والنسائي،

ولأن السنة أن يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية وهي لا تتجزأ فتتكامل، ولأن بعض الحيضة بمنزلة الطهر الذي بعدها ولهذا لا يعتد به في العدة فكذا في حق الفصل بين الطلقتين فإذا لم يعتد به صار بمنزلة طهر واحد فليس له أن يوقع به طلقتين،

ووجه ما ذكره الطحاوي ما روى سالم عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال "مره فليراجعها ثم ليطلقها إذا طهرت أو وهي حامل" رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد، قال البيهقي: أكثر الروايات عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك، ولأن أثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كأنه لم يطلقها ولهذا لو طلقها في طهر ثم راجعها فيه له أن يطلقها فيه أخرى عنده لارتفاع الأول بالمراجعة. (تبيين الحقائق، كتاب الطلاق: ٣/٣٠-٢٣؛ علمية)

16— م: وأما السني من حيث الوقت أن يطلقها طاهرة من غير جماع أو حاملا قد استبان حملها ثم ظاهر ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل في هذه المسألة يدل على أن يطلقها متى طهرت من الحيض فإنه قال: يطلقها إذا طهرت من الحيض قبل أن يجامعها

ʿAynī,[17] Ibn al-Humām,[18] Ibrahīm al-Ḥalabī,[19] Zayn al-Dīn ibn Nujaym,[20]

... ثم الطهر الذي لم يجامعها فيه إنما يكون وقتا للطلاق السني إذا لم يجامعها فيه ولم يطلقها في الحيضة التي سبقت هذه الطهر فإن الجماع في حالة الحيض والطلاق في حالة الحيض يخرجان الطهر الذي عقيبه من أن يكون محلا للطلاق السني، هذا إذا لم يراجعها حتى طلقها في حالة الحيض، فأما إذا راجعها فقد ذكر في الأصل أنها إذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء وهذ إشارة إلى أن بالمراجعة لا يعود الطهر الذي عقيب الحيض محلا للطلاق السني، وذكر الطحاوي أن يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة فهذا إشارة إلى أن يعود محلا للطلاق السني، قال أبو الحسن رحمه الله تعالى: ما ذكر الطحاوي قول أبي حنيفة رحمه الله وما ذكر في الأصل قولهما، وفي شرح الطحاوي: وهذا إذا رجع بالقول أو بدواعي الجماع، أما إذا رجع بالجماع لا يطلقها في ذلك الطهر بالإجماع، م: ولو طلقها في حالة الحيض ثم تزوجها ثم أراد أن يطلقها في الطهر الذي يلي هذ الحيضة فهذا الطلاق يكون سنيا بالإتفاق. (الفتاوى التاترخانية، كتاب الطلاق، الفصل الأول في بيان أنواع الطلاق: ٤/٨٧٣-٩٧٣؛ مكتبة زكريا)

17— [والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لأن الداعي دليل الحاجة وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع، أما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة] فلم يكن فيها دليل الحاجة لقيامه مقامه وقال الكاكي: قوله "في طهر واحد لم يجامعها فيه" ولم يسبق طلاق في حيض ذلك الطهر لم يكن الطلاق في ذلك سنيا وإن لم يجامعها فيه، وكذا لو وطئها حالة الحيض لم يكن الطلاق فيه سنيا في الذخيرة والزيادات. (البناية، كتاب الطلاق، باب طلاق السنة: ٥/٧٨٢-٨٨٢؛ علمية)

18— [وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق ... ويستحب له أن يراجعها ... والأصح أنه واجب عملا بحقيقة الأمر ... فإذا طهرت وحاضت ثم طهرت، فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها] هذا لفظ القدوري وهكذا ذكر في الأصل ولفظ محمد فيه: فإذا طهرت في حيضة أخرى راجعها، وذكر الطحاوي أن له أن يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها وراجعها فيها، وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي: ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكره في الأصل قولهما، والظاهر أن ما في الأصل قول الكل لأنه موضوع لإثبات مذهب أبي حنيفة إلا أن يحكي الخلاف ولم يحك خلافا فيه فلذا قال في الكافي: إنه ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وبه قال الشافعي في المشهور ومالك وأحمد وما ذكر الطحاوي رواية عن أبي حنيفة وهو وجه للشافعية،

[وجه المذكور في الأصل] وهو ظاهر المذهب لأبي حنيفة، من السنة ما في الصحيحين من قوله ﷺ لعمر "مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر، فإن بدا له أن يطلقها فيطلقها قبل أن يمسها فتلك العدة كما أمر الله عز وجل" وفي لفظ "حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها" ووجه ما ذكر الطحاوي رواية سالم في حديث ابن عمر "مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا" رواه مسلم وأصحاب السنن والأولى أولى لأنها أكثر تفسيرا بالنسبة إلى هذه الرواية وأقوى صحة. (فتح القدير، كتاب الطلاق، باب طلاق السنة: ٣/٢٦٤-٣٦٤؛ علمية)

19— وبدعيه ... وكذا تطليقها في الحيض ويجب مراجعتها في الأصح وقيل تستحب، فإذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء، وقيل يجوز أن يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة. (ملتقى الأبحر، كتاب الطلاق: ٣٤٢-٦٤٢؛ دار البيروتي)

20— [تطليقها واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تمضي عدتها أحسن] أي بالنسبة إلى البعض الآخر لا أنه في نفسه حسن

Shaykhī Zādah,[21] Ibn ʿĀbidīn,[22] as well as the authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*[23] (may Allah ﷻ have mercy

---

فاندفع به ما قيل كيف يكون حسنا مع أنه أبغض الحلال، وهذا أحد قسمي المسنون فإنه حسن وأحسن، ومعنى المسنون هنا ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا لا أنه المستعقب للثواب لأن الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب فالمراد هنا المباح ... وقيد بالطهر لأنه في الحيض بدعي وقيد بعدم الوطء لأنه في طهر وطئها فيه بدعي لوقوع الندم باحتمال حملها واستفيد منه أنه لو طلقها في طهر جامعها فيه بعد ظهور حملها لا يكون بدعيا من هذا القسم لفقد العلة وبه صرح في البدائع وصرح أنه لو طلقها في طهر لا وطء فيه لكن وطئ في الحيض قبله يكون بدعيا لوجود العلة وعلم من مقابله أنه لا بد أن يكون الحيض الذي قبل هذا الطهر لا طلاق فيه ولا في بعضه جماع ولا طلاق فلو قال كما في البدائع: الأحسن تطليقها إذا كانت من ذوات الأقراء واحدة رجعية في طهر لا جماع فيه ولا طلاق فيه ولا في حيضة جماع ولا طلاق وتركها حتى تنقضي عدتها لكان أحسن. (البحر الرائق، كتاب الطلاق: ٣/٥١٤–٦١٤؛ علمية)

21— [وكذا] بدعيه وقتا [تطليقها في الحيض] لو كان مدخولا بها، أما كون الأول بدعيا فلأنه خلاف السنة وأما الثاني فلقوله ﷺ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما "قد أخطأت السنة" [وتجب مراجعتها] إن طلق المدخولة في الحيض ولو زاد فيه لكان أولى لأنه لو لم يراجعها فيه حتى طهرت تقررت المعصية كما في الفتح [في الأصح] عملا بحقيقة الأمر ورفع للمعصية بالقدر الممكن برفع أثرها وهو العدة [وقيل تستحب] كما في القدوري لأن النكاح مندوب ولا تكون الرجعة واجبة [فإذا طهرت] المرجع بها عن هذه الحيض [ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء] وإن شاء أمسكها، هكذا ذكر في الأصل وهو ظاهر الرواية عن الإمام وهو قولهما لأن حكم الطلاق الأول لم يضمحل من كل وجه، ألا ترى إنه يجعل هذا طلاقا بائنا فيكون جمعا بين طلاقين في فصل واحد وهو مكروه [وقيل] قائله الطحاوي [يجوز أن يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة] وفي التحفة قال الكرخي: ما ذكر الطحاوي قول الإمام وما ذكر في الأصل قولهما وما قال الإمام هو القياس لأنه طهر لم يجامعها فيه، وقال الإسبيجابي: الأولى قول الإمام وزفر والثانية قول أبي يوسف وقول محمد مضطرب، وفي الفتح: والظاهر أن ما في الأصل قول الكل لأنه موضوع لإثبات مذهب الإمام إلا أن يحكى الخلاف ولم يحك خلافا فيه فلذا قلنا هو ظاهر الرواية عن الإمام وبه قال الشافعي في المشهور ومالك وأحمد وما ذكره الطحاوي رواية عنه. (مجمع الأنهر، كتاب الطلاق: ٢/٨؛ دار إحياء التراث العربي)

22— [في طهر لا وطء فيه] ... لكن لا بد أن يقول: ولا في حيض قبله ولا طلاق فيهما ولم يظهر حملها ولم تكن آيسة ولا صغيرة كما في البدائع لأنه لو طلقها في طهر وطئها في حيض قبله كان بدعيا، وكذا لو كان قد طلقها فيه وفي هذا الطهر لأن الجمع بين تطليقتين في طهر واحد مكروه عندنا. (رد المحتار، كتاب الطلاق: ٣/١٣٢؛ سعيد)

23— ثم الطهر الذي لم يجامعها فيه إنما يكون وقتا للطلاق السني إذا لم يجامعها ولم يطلقها في الحيضة التي سبقت على هذا الطهر فإن الجماع في حالة الحيض والطلاق في حالة الحيض يخرج كل واحد منهما الطهر الذي عقيبه من أن يكون محلا للطلاق السني نص عليه في الزيادات، وهذا إذا لم يراجعها من طلاقها في حالة الحيض، فأما إذا راجعها فقد ذكر في الأصل أنها إذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء، وهذا إشارة إلى أن بالمراجعة لا يعود الطهر الذي عقيب الحيض محلا للطلاق السني، وذكر الطحطاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة وهذا إشارة إلى أنه يعود محلا للطلاق السني، قال أبو الحسن رحمه الله تعالى: ما ذكره الطحطاوي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وما ذكر في الأصل قولهما. (الفتاوى الهندية، كتاب الطلاق، الباب الأول في تفسيره

on them). These *fuqahāʾ* base their view on those narrations in which the Prophet ﷺ instructed Ibn ʿUmar ؓ to wait until the *ṭuhr* following the next *ḥayḍ* before issuing the subsequent *ṭalāq* if he so wished.

VIEW OF IMAM ṬAḤĀWĪ

Many *fuqahāʾ* attributed the view of it being permissible for the husband to issue a *ṭalāq* in the subsequent *ṭuhr* to Imam Ṭaḥāwī. However, upon examining Imam Ṭaḥāwī's works, it is clear that after mentioning both views, he gives a clear preference to the view permitting *ṭalāq* in the *ṭuhr* following the subsequent *ḥayḍ* and cites it as the view of Imam Abū Yūsuf.[24] As such, the attribution of the

---

وركنه الخ: ١/٢٨٣-٣٨٣؛ علمية)

[24] قال أبو جعفر: فذهب قوم إلى هذه الآثار فقالوا: من طلق امرأته وهي حائض فقد أثم وينبغي له أن يراجعها فإن طلاقه ذلك طلاق خطأ فإن تركها تمضي في العدة بانت منه بطلاق خطأ ولكنه يؤمر أن يراجعها ليخرجها بذلك من أسباب الطلاق الخطأ ثم يتركها حتى تطهر من هذه الحيضة ثم يطلقها طلاقا صوابا فتمضي في عدة من طلاق صواب فإن شاء راجعها فكانت امرأته وبطلت العدة، وإن شاء تركها حتى تبين منه بطلاق صواب فهذا قول أبي حنيفة رحمة الله عليه، وخالفهم في ذلك آخرون، منهم أبو يوسف رحمة الله عليه، فزعموا أنه إذا طلقها حائضا لم يكن له بعد ذلك أن يطلقها حتى تطهر من هذه الحيضة ثم تحيض حيضة أخرى ثم تطهر منها ... عن ابن عمر ؓ في هذه الآثار "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر" فزاد ذلك على ما في الآثار الأول فهو أولى منها فهذا وجه هذا الباب من طريق الآثار، وأما وجهه من طريق النظر فإنا وجدنا الأصل في ذلك أن الرجل نهي أن يطلق امرأته حائضا ونهي أن يطلقها في طهر قد جامعها فيه وقد نهي عن الطلاق في الطهر الذي قد جامعها فيه كما نهي عن الطلاق في الحيض ثم رأيناهم لا يختلفون في رجل جامع امرأته حائضا ثم أراد أن يطلقها للسنة أنه ممنوع من ذلك حتى تطهر من هذه الحيضة التي كان الجماع فيها ومن حيضة أخرى بعدها وجعل جماعه إياها في الحيضة كجماعه إياها في الطهر الذي يعقب تلك الحيضة، فلما كان حكم الطهر الذي بعد كل حيضة كحكم نفس الحيضة في وقوع الطلاق في الجماع في ذلك وكان من جامع امرأته وهي حائض فليس له أن يطلقها بعد ذلك حتى يكون بين ذلك الجماع وبين الطلاق الذي يوقعه حيضة كاملة مستقبلة كان كذلك في النظر أنه إذا طلق امرأته وهي حائض ثم أراد بعد ذلك أن يطلقها لم يكن له ذلك حتى يكون بين الطلاق الأول الذي كان طلقها إياه وبين طلاقه إياها الثاني حيضة مستقبلة، فهذا وجه النظر عندنا في هذا الباب مع موافقة الآثار وهو قول أبي يوسف رحمة الله عليه. (شرح معاني الآثار، كتاب الطلاق، باب الرجل يطلق امرأته وهي حائض ثم يريد أن يطلقها للسنة متى يكون له ذلك: ٢/٣٣-٤٣؛ مكتبه رحمانيه)

ففي هذه الآثار عن سالم ونافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك، ففي ذلك ما وكد أن الرد المذكور في الآثار المذكورة في الفصل الأول من هذا الباب أنه المراجعة وفي ذلك ما قد وكد وقوع الطلاق من ابن عمر على امرأته التي كان طلقها وهي حائض وإن الحيض لم يمنعه من ذلك، وفيه أيضا أن رسول الله ﷺ أمره بمراجعتها وأن لا يطلقها بعد ذلك حتى تطهر ثم تحيض حيضة أخرى ثم تطهر منها، وقد اختلف أهل العلم فيمن طلق امرأته على مثل الحال التي طلق عليها ابن عمر امرأته فراجعها كما يؤمر به ثم أراد أن يطلقه طلاقا

view of permissibility in the subsequent *ṭuhr* to Imam Ṭaḥāwī seems to be incorrect, as he clearly mentions his preference for the view of Imam Abū Yūsuf.

Conclusion

After analyzing the *ʿibārāt* of the *fuqahāʾ*, it becomes clear that the dominant view of the madhhab is the view of issuing the *ṭalāq* in the *ṭuhr* following the subsequent *ḥayḍ* due to it being the view quoted in the books of the *Ẓāhir al-Riwāya*, as well as being the view of the majority of *fuqahāʾ*. Hence, although there is a certain level of uncertainty regarding the preference of Imams Abū Ḥanīfa and Muḥammad, the dominant view will remain unchanged.

آخر، فقال بعضهم يطلقها إذا طهرت من حيضتها التي كان طلقها فيها وممن قال ذلك أبو حنيفة، وقال بعضهم ليس له أن يطلقها حتى تطهر من حيضتها ثم تحيض بعدها حيضة ثم تطهر فيكون له حينئذ أن يطلقها إن أراد ذلك وممن قال بذلك أبو يوسف، قال أحمد: وهذا هو القياس عندنا، وذلك أ العباد قد نهوا أن يطلقوا نساءهم في حال حيضهم وفي حال مجامعتهم إياهن أمروا أن يطلقوهن طاهرات من الحيض غير مجامعات وكان من جامع امرأته حائضا ثم أراد بعد أن يطلقها لم يكن له ذلك حتى تطهر من حيضتها التي جامعها فيها وحتى تحيض بعدها حيضة أخرى ثم تطهر منها ليكون بين جماعه إياها وبين طلاقه الذي يريد أن يطلقها إياه حيضة كاملة، فالقياس على ذلك أن يكون كذلك إذا طلقها حائضا ثم إن أراد بعد ذلك أن لا يكون له ذلك حتى يكون بين طلاقها الهي طلقها إياه وبين الطلاق الذي يريد أن يطلقها إياه حيضة كاملة، وفي ثبوت ذلك دليل على أن العباد منهيون أن يوقعوا من الطلاق على نسائهم أكثر من واحدة لأنه لم أمر رسول الله ص عمر أن يأمر ابن عمر بمراجعة امرأته التي طلقها حائضا وأن لا يطلقها بعد ذلك حتى تطهر من حيضتها تلك ثم تحيض بعدها حيضة أخرى ثم تطهر منها لتكون بين كل تطليقتين حيضة كاملة، دل ذلك أنه لا ينبغي جمع تطليقتين بقول واحد على امرأة ولا في وقت لا فاصل بينهما من الحيض كما أمر رسول الله ﷺ عمر أن يأمر ابن عمر على ما ذكرنا. (أحكام القرآن للطحاوي، كتاب الطلاق، تأويل قول الله عز وجل "يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن": ٢/٤٢٣–٥٢٣؛ سلسلة عيون التراث الإسلامي)

ولو طلقها لغير السنة وهي حائض كان بذلك مخطئا ولزمه الطلاق الذي طلقها إياه ثلاثا كان أو أقل منها، فإن كان طلقها واحدة أو اثنتين أمر أن يراجعها فيخرجها بذلك من الاعتداد من الطلاق الذي أوقعه عليها في غير موضعه الذي أمره الله جل وعز بالطلاق فيه ولا يجبر على ذلك، فإن راجعها ثم أراد أن يطلقها أيضا للسنة فإن أبا حنيفة ﵁ كان يقول: إذا طهرت من حيضتها هذه طلقها، ولم يحك محمد ﵁ في روايته عن أبي يوسف عن أبي يوسف ﵄ خلافا بينه وبين واحد منهما،

وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف ﵁ أنه خالف أبا حنيفة ﵁ في ذلك فقال: لا يطلقها حتى تطهر من هذه الحيضة ثم تحيض بعدها حيضة أخرى ثم تطهر منها، وبه نأخذ. (مختصر الطحاوي، كتاب الطلاق: ٣٩١؛ لجنة إحياء المعارف النعمانية)

كتاب العتاق

باب العبد يكون بين رجلين فيعتقه أحدهما

Summary

	View #1	View #2
Summary	Partner may either free his portion or be reimbursed through *siʿāya*. Additionally, if *muʿtiq* is able to afford reimbursing his partner, the partner may choose to make him liable. The *muʿtiq* may then make the slave reimburse him through *siʿāya*. If partner freed his portion, *walāʾ* will be split equally amongst them. Otherwise, *walāʾ* will belong to the *muʿtiq* alone.	If partner does not free his portion, the *muʿtiq* is liable if he is able to afford reimbursement; otherwise, *siʿāya* will be mandated. Regardless, *walāʾ* will belong to *muʿtiq* alone.
Imams	Abū Ḥanīfa	Abū Yūsuf, Muḥammad
Fuqahāʾ	Sarakhsī, Sirāj al-Dīn al-Ūshī, Kāsānī, Bahāʾ al-Dīn al-Isbījābī, Marghīnānī, Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī, Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī, ʿAynī, Ibn al-Humām, Qāsim ibn Quṭlūbughā, Ibrahīm al-Ḥalabī, Zayn al-Dīn ibn Nujaym, Shaykhī Zādah, authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*	Ṭaḥāwī
Ruling	*Rājiḥ*	

Introduction

In this chapter, Imam Ṭaḥāwī (may Allah ﷻ have mercy on him) discusses the rulings relevant to a slave who was owned by two individuals with one of the partners freeing his share in the slave and the recourse his partner has. He also mentions the views of the three imams of the *Ḥanafī* madhhab in regards to this situation and his preference in the matter.

VIEW OF ṢĀḤIBAYN

The view held by Imams Abū Yūsuf and Muḥammad (may Allah ﷻ have mercy on them) is that in the scenario where a partner frees his share in a slave, the slave will be considered *ḥurr* in his entirety, and the *walāʾ* will belong to the *muʿtiq*. However, since the partner is being prevented from *taṣarruf* and deprived of benefit from that which is in his *milkīya*, he will now have the choice of freeing his portion of the slave as well, thereby earning reward or receiving reimbursement for the loss he has suffered. If he decides not to free his portion, the partner may make him liable for his share's value. If the *muʿtiq* is unable to afford the value of his partner's share, the slave will be similar to a *mukātab* and work to pay the value of the share belonging to the *muʿtiq's* partner (*siʿāya*). *Ṣāḥibayn* limit *siʿāya* to the scenario where the *muʿtiq* is unable to afford reimbursing his partner, as opposed to Imam Abū Ḥanīfa (may Allah ﷻ have mercy on him) who permits it irrespective of the *muʿtiq's* financial situation.[1]

---

[1] —وإذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه وهو غني فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول شريكه بالخيار: إن شاء أعتق كما أعتق صاحبه والولاء بينهما نصفين، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته والولاء بينهما نصفين، وإن شاء ضمن شريكه نصف قيمته ويرجع شريكه بما ضمن على العبد ويكون الولاء للمعتق الأول، ولو كان المعتق الأول فقيرا كان شريكه بالخيار: إن شاء أعتق كما أعتق، وإن شاء استسعى والولاء بينهما نصفان، وقال ابو يوسف ومحمد: الولاء كله للأول معسرا كان أو موسرا، فان كان موسرا ضمن نصف قيمته لشريكه ولا يخير الشريك، فان كان فقيرا سعى العبد لشريكه وكان الولاء للأول. (الأصل للشيباني، كتاب الولاء، باب العبد بين اثنين: ٦/١٠٤؛ دار ابن حزم)

حدثنا يزيد بن سنان قال ثنا يحي بن سعيد القطان قال ثنا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: من أعتق نصيبا أو شركا له في مملوك فعليه خلاصه كله في ماله، فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه" ... حدثنا ابن أبي داود قال ثنا أبو الوليد قال ثنا همام عن قتادة عن أبي المليح عن أبيه: أن رجلا أعتق شقصا له في مملوك فأعتقه النبي ﷺ كله عليه وقال: "ليس لله شريك"، حدثنا أحمد بن داود قال ثنا أبو عمر الحوضي قال ثنا همام فذكر بإسناده مثله فدل قول النبي ﷺ "ليس لله شريك" على أن العتاق إذا وجب به بعض العبد لله انتفى أن يكون لغيره على بقيته ملك فثبت بذلك أن إعتاق الموسر والمعسر جميعا يبرئان العبد من الرق فقد وافق هذا الحديث أيضا حديث أبي هريرة ﵁ وزاد حديث أبي هريرة عليه وعلى حديث ابن عمر ﵄ وجوب السعاية للشريك الذي لم يعتق إذا كان المعتق معسرا، فتصحيح هذه الآثار يوجب العمل بذلك ويوجب الضمان على المعتق الموسر لشريكه الذي لم يعتق ولا يوجب الضمان على المعتق المعسر ولكن العبد يسعى في ذلك للشريك الذي لم يعتق وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما وبه نأخذ،

فأما أبو حنيفة ﵁ فكان يقول: إن كان المعتق موسرا فالشريك بالخيار إن شاء أعتق كما أعتق وكان الولاء بينهما نصفين، وإن شاء استسعى العبد في نصف القيمة فإذا أداها عتق وكان الولاء بينهما نصفين، وإن شاء ضمن المعتق نصف القيمة فإذا أداها عتق ورجع بها المضمَّن على العبد فاستسعاه فيها وكان ولاؤه للمعتق، وإن كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته فأيهما فعل فالولاء بينهما نصفان ... والقول الأول الذي ذهب إليه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أصح

The basis for *Ṣāḥibayn's* view are the narrations of the Prophet ﷺ discussing this scenario and its reasoning, as well as their principle that *ʿitq* cannot be *mutajazziʾ*. Several *fuqahāʾ* explain that a part of *Ṣāḥibayn's* argument is that freeing a slave is the establishment of *ʿitq* by the removal of its opposite, *riqqīya*. Neither *ʿitq* nor *riqqīya* can be *mutajazziʾ* similar to divorce, forgiving *qiṣāṣ*, and *istīlād*.[2]

القولين عندنا لموافقته لما قد رويناه عن رسول الله ﷺ والله أعلم. (شرح معاني الآثار، كتاب العتاق، باب العبد يكون بين رجلين فيعتقه أحدهما: ٢/٣٦-٤٦؛ مكتبه رحمانيه)

ومن أعتق عبدا بينه وبين آخر وهو معسر فشريكه بالخيار، إن شاء أعتق فإن أعتق وكان الولاء بينهما، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته، فمتى أدى ذلك إليه وعتق كان الولاء بينهما نصفين،

وإن كان الذي أعقت موسرا كان شريكه بالخيار، إن شاء أعقت وكان الولاء بينهما نصفين، وإن شاء استسعى الغلام في نصف قيمته فإذا أدى ذلك إليه عتق وكان الولاء بينهما نصفين، وإن شاء ضمن المعتق الأول قيمة نصيبه كانت من العبد، فإن ضمنه ذلك رجع به المضمَّن على العبد فاستسعاه فيه، فإذا أدى ذلك إليه عتق وكان الولاء كله للمعتق الأول وهذا قول أبي حنيفة ؓ،

وقال أبو يوسف ومحمد ؓ: إذا أعتقه أحدهما كان العبد حرا كله، فإن كان المعتق موسرا ضمن لشريكه نصف قيمة العبد، وإن كان معسرا سعى العبد في نصف قيمته للذي لم يعتق ولا يرجع العبد على المعتق ولا المعتق على العبد بشيء، وبه نأخذ. (مختصر الطحاوي، كتاب العتاق: ٣٦٩-٠٧٣؛ لجنة إحياء المعارف النعمانية)

وفي الهداية: وقالا ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق ولا يرجع المستسعى على المعتق بما أدى بإجماع بيننا. (الفتاوى التاترخانية، كتاب العتاق، الفصل الخامس في إعتاق بعض الرقيق: ٥/٠١٥؛ مكتبه زكريا)

شركة: ولو أعتق نصف عبده جاز ثم إن شاء أعتق الباقي أو استسعاء وأحكامه أحكام المكاتب ما دام يسعى غير أنه لا يرد في الرد، هذا عند أبي حنيفة وعندهما عتق كله بلا سعاية،

لو أعتق أحد شريكين نصيبه منه جاز فللشريكين الخيار إن شاء أعتق حصته أو استسعاه لنفسه أو ضمن معتقه نصف قيمته إن كان المعتق موسرا يملك قدر نصف المملوك ثم يرجع به المعتق على العبد والولاء كله له، أما لو أعتقه بإذن شريكه لم يضمن، عند صاحبيه: إذا أعتق نصيبه عتق كله وصار بمنزلة الحر والولاء له وضمن لشريكه إن كان موسرا ولم يرجع على الغلام بما ضمن وإلا سعى الغلام في نصف قيمته ولا خيار للشريك فيه. (خزانة الأكمل، كتاب العتاق: ١/٧٠٩-٠١٧؛ علمية)

2— [وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله] وأصله أن الإعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعي رحمه الله فإضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل فلهذا يعتق كله، لهما أن الإعتاق إثبات العتق وهو قوة حكمية وإثباتها بإزالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزآن فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد، ولأبي حنيفة رحمه الله أن الإعتاق إثبات العتق بإزالة الملك أو هو إزالة الملك لأن الملك حقه والرق حق الشرع أو حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو إزالة حقه لا حق غيره والأصل أن التصرف يقتصر على موضع الإضافة والتعدي إلى ما وراءه ضرورة عدم التجزئ والملك متجزئ كما في البيع والهبة فيبقى على الأصل ... [وقالا ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق] وهذه المسألة تبتني على

Imam Ṭaḥāwī preferred this view, mentioning it to be in conformity with the more *ṣaḥiḥ* narrations of the Prophet ﷺ.

VIEW OF IMAM ABŪ ḤANĪFA

Imam Abū Ḥanīfa's view in the scenario where a partner freed his portion of the slave is that only the *muʿtiq's* portion of the slave will be freed. However, it remains necessary for the remaining portion of the slave to be freed as well. To achieve this, regardless of the financial situation of the *muʿtiq*, the partner may either free his portion or implement *siʿāya*, whereby the slave will work to pay the partner's share's value, after which the slave will be free. In either case, the *walāʾ* will be split equally amongst the partners. However, if the *muʿtiq* is able to afford the value of his partner's share, the partner will have the additional choice of holding him liable for the value of his share. In this case, the *muʿtiq* may then demand reimbursement from the slave through *siʿāya* after which he will be freed completely. In the event the partner holds the *muʿtiq* liable, the *walāʾ* will belong solely to the *muʿtiq*.

The basis for this view, in addition to the relevant hadiths, is Imam Abū Ḥanīfa's principle that *ʿitq* can be *mutajazziʾ* and his principle that *siʿāya* is not limited to the scenario where the *muʿtiq* is unable to afford reimbursing his partner. Several *fuqahāʾ* explain the principle of *ʿitq* being *mutajazziʾ* is based on the understanding that *ʿitq* is the removal of the owner's *milkīya*, which can be *mutajazziʾ* (as is the case in *bayʿ* and *hiba*), and not the removal of *riqqīya*, as is *Ṣāḥibayn's* view.

Amongst the *fuqahāʾ* who held this view were Imams Sarakhsī,[3]

حرفين: أحدهما تجزي الإعتاق وعدمه على ما بيناه، والثاني أن يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه الصلاة والسلام في الرجل يعتق نصيبه "إن كان غنيا ضمن وإن كان فقيرا سعى في حصة الآخر" قسم والقسمة تنافي الشركة. (الهداية، كتاب العتاق، باب العبد يعتق بعضه: ٣/٣٦٣-٦٦٣؛ مكتبة البشرى)

[3] أكثر مسائل هذا الباب تنبني على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإن العتق عنده يتجزأ حتى إن أعتق نصف عبده فهو بالخيار في النصف الباقي إن شاء أعتقه وإن شاء استسعاه في النصف الباقي في نصف قيمته وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب، وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى يعتق كله ولا سعاية عليه لقوله عليه الصلاة والسلام: "من أعتق شقصا من عبده فهو حر كله ليس لله فيه شريك" وفي الكتاب ذكر هذا اللفظ عن عمر أيضا رضي الله عنه والمعنى فيه أن العتق إسقاط للرق والرق لا يتجزأ ابتداء وبقاء فإسقاطه بالعتق لا يتجزأ أيضا كما أن الحل لما كان لا يتجزأ ابتداء وبقاء فإبطاله بالطلاق لا يتجزأ

... واستدل أبو حنيفة رحمه الله تعالى بحديث سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "من أعتق شقصا له في عبد فإن كان موسرا فعليه خلاصه وإلا فقد عتق ما عتق ورق ما رق" وقال علي رضي الله عنه: "يعتق الرجل من عبده ما شاء" وتأويل قوله ﷺ "فهو

Sirāj al-Dīn al-Ūshī,[4]

حر كله" سيصير حرا كله بإخراج الباقي إلى الحرية بالسعاية فيكون فيه بيانا أنه لا يستدام الرق فيما بقي منه، وهو مذهبنا ولأن هذا إزالة ملك اليمين فيجزئ في المحل كالبيع

... فإن كان العبد بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه جاز ثم إن كان المعتق موسرا فللساكت ثلاث خيارات في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه فإذا أدى السعاية إليه عتق والولاء بينهما، وإن شاء ضمن المعتق نصف قيمته ثم رجع المعتق على العبد والولاء كله له، وإن كان المعتق معسرا فللساكت خياران: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى، وليس له حق تضمين الشريك إلا على قول بشر المريسي ... ولكنا تركنا القياسين للآثار فمنه ما روي عن نافع عن ابن عمر ﵄ أن رسول الله ﷺ قال في الرجل يعتق نصيبه في المملوك: "إن كان غنيا ضمن وإن كان فقيرا يسعى في حصة الآخر" وهكذا روى عروة عن عائشة وعمر بن شهيب عن أبيه عن ابن مسعود رضوان الله عليهم "أن رجلين من جهينة كان بينهما عبد فأعتقه أحدهما فرفع إلى رسول الله ﷺ فضمنه نصيب صاحبه وحبسه حتى باع غنيمة له في ذلك" وذكر الحسن عن عمر ﵁ في العبد بين اثنين يعتقه أحدهما: "أنه يضمن نصيب صاحبه إن كان غنيا وإن كان فقيرا يسعى العبد في النصف لصاحبه" وعن إبراهيم عن الأسود بن يزيد أنه أعتق عبدا له ولإخوة له صغار فذكر ذلك لعمر ﵁ فقال: "يستأني بالصغار حتى يدركوا، فإن شاءوا أعتقوا وإن شاءوا أخذوا القيمة" فلهذه الآثار قلنا بوجوب الضمان في حالة اليسار دون العسرة ولكن المعتبر يسار اليسر لا يسار الغنى حتى إذا كان له من المال قدر قيمة المملوك فهو ضامن وإن كانت تحل له الصدقة، هكذا ذكره في حديث نافع عن ابن عمر ﵄ أن النبي ﷺ قال: "قوّم عليه نصيب شريكه إن كان له من المال ما يبلغ ذلك" ... ثم على قول أبي يوسف ومحمد لا خيار للساكت وإنما له تضمين الشريك إن كان موسرا واستسعاء العبد إن كان معسرا أخذا بظاهر الحديث وبناء على أصلهما أن العتق لا يتجزأ، ولهذا كان الولاء عندهما كله للمعتق في الوجهين جميعا ...

وحجتنا في ذلك حديث بشر بن نهيك عن أبي هريرة ﵁ عن النبي ﷺ قال: "من أعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره قوم عليه نصيب شريكه إن كان موسرا قيمة عدل ولا يستسعى العبد في نصيبه غير مستغرق عليه" والمعنى فيه أن نصيب الشريك مال متقوم وقد احتبس عند العبد لما قلنا أن بعد إعتاق البعض يمتنع استدامة الملك فيما بقي لوجوب تكميل العتق والدليل عليه حالة اليسار فإن حكم المحل لا يختلف بيسار المعتق وعسرته ومن احتبس ملك الغير عنده يكون ضامنا له موسرا كان أو معسرا وجد منه الصنع أو لم يوجد كما لو هبت الريح بثوب إنسان وألقته في صبغ إنسان فانصبغ كان لصاحب الصبغ أن يرجع عليه بقيمة صبغه إذا اختار صاحب الثوب إمساك الثوب. (المبسوط للسرخسي، كتاب العتاق، باب العتق العبد بين الشركاء: ٧/٤٠١-٧٠١؛ دار إحياء التراث العربي)

[4] عبد بين شريكين أعتق أحدهما نصيبه لا يثبت العتق في الكل والشريك الثاني إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى العبد، وإن شاء ضمن المعتق إن كان موسرا، وحد اليسار أن يكون له مال قدر قيمة نصيب صاحبه، يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه. (الفتاوى السراجية، كتاب العتاق، باب إعتاق أحد العبدين وإعتاق عبد مشترك: ٤٤٢؛ علمية)

Kāsānī,[5]

5— وأما صفة الإعتاق فهي أن الإعتاق هل يتجزأ أم لا؟ وقد اختلف فيه، قال أبو حنيفة يتجزأ سواء كان المعتق موسرا أو معسرا، وقال أبو يوسف ومحمد لا يتجزأ كيف ما كان المعتق، وقال الشافعي إن كان معسرا يتجزأ وإن كان موسرا لا يتجزأ، والمسألة مختلفة بين الصحابة ﵃ قال بعضهم فيمن أعتق نصف عبد بينه وبين غيره إنه يعتق نصفه ويبقى الباقي رقيقا يجب تخريجه إلى العتاق وهو مذهب عبد الله بن مسعود ﵁ وقال بعضهم يعتق كله وليس للشريك إلا الضمان وقال علي وابن عباس ﵄ عتق ما عتق ورق ما رق، هما احتجا بالنص والمعقول والأحكام، أما النص: فما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "من أعتق شقصا له من عبد عتق كله ليس لله فيه شريك" وهذا نص على عدم التجزي وفي رواية: "من أعتق شركا له في عبد فقد عتق كله ليس لله فيه شريك"،

وأما المعقول: فهو أن العتق في العرف اسم لقوة حكمية دافعة يد الاستيلاء والرق اسم لضعف حكمي يصير به الآدمي محلا للتملك فيعتبر الحكمي بالحقيقي وثبوت القوة الحقيقية والضعف الحقيقي في النصف شائعا مستحيل فكذا الحكمي ولأن للعتق آثارا من المالكية والولاية والشهادة والإرث ونحوها وثبوت هذه الآثار لا يحتمل التجزي،

وأما الأحكام: فإن إعتاق النصف قد تعدى إلى النصف الباقي في الأحكام حتى امتنع جواز التصرفات الناقلة للملك فيه من البيع والهبة والصدقة والوصية عند أصحابنا، وكذا يجب تخريجه إلى عتق الكل بالضمان أو بالسعاية حتى يجبره القاضي على ذلك وهذا من آثار عدم التجزي، وكذا الاستيلاد لا يتجزأ حتى لو استولد جارية بينه وبين شريكه وادعاه تصير كلها أم ولد له بالضمان ومعلوم أن الاستيلاد يوجب حق الحرية لا حقيقة الحرية فالحق إذا لم يتجزأ فالحقيقة أولى، وكذا لو عتق نصف أم ولده أو أم ولد بينه وبين شريكه عتق كلها وإذا لم يكن الإعتاق متجزئا لم يكن المحل في حق العتق متجزئا وإضافة التصرف إلى بعض ما لا يتجزأ في حقه يكون إضافة إلى الكل كالطلاق والعفو عن القصاص والله أعلم،

ولأبي حنيفة النصوص والمعقول والحكم، أما النص: فما روي عن عبد الله بن عمر ﵁ عن رسول الله ﷺ أنه قال: "من أعتق نصيبا له من مملوك كلّف عتق بقيته وإن لم يكن عنده ما يعتقه فيه جاز ما صنع" وروي "كلف عتق ما بقي" وروي "وجب عليه أن يعتق ما بقي" وذلك كله نص على التجزي لأن تكليف عتق الباقي لا يتصور بعد ثبوت العتق في كله وقوله ﷺ "جاز ما صنع" إشارة إلى عتق البعض إذ هو الذي صنعه لا غير، وروي عن عبد الله بن عمر ﵄ أيضا عن رسول الله ﷺ أنه قال: "من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا عتق ما عتق" والحديث يدل على تعلق عتق الباقي بالضمان إذا كان المعتق موسرا وعلى عتق البعض إن كان معسرا فيدل على التجزي في حالة اليسار والإعسار،

... وأما المعقول: فهو أن الإعتاق إن كان تصرفا في الملك والمالية بالإزالة فالملك متجزئ، وكذا المالية بلا شك حتى تجري فيه سهام الورثة ويكون مشتركا بين جماعة كثيرة من الغانمين وغيرهم وإن كان تصرفا في الرق فالرق متجزئ أيضا لأن محله متجزئ وهو العبد وإذا كان محله متجزئا كان هو متجزئا ضرورة،

وأما حكم الاثنين إذا أعتقا عبدا مشتركا بينهما كان الولاء بينهما نصفين والولاء من أحكام العتق فدل تجزؤه على تجزؤ العتق،

وأما الحديث: فقد قيل: إنه غير مرفوع بل هو موقوف على عمر ﵁ وقد روي عنه خلافه فإنه روي أنه قال في عبد بين صبي وبالغ أعتق البالغ نصيبه قال: "ينتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ إن شاء أعتق وإن شاء استسعى" ولئن ثبت رفعه فتأويله من وجهين: أحدهما أن معنى قوله "عتق كله" أي استحق عتق كله لأنه يجب تخريج الباقي إلى العتق لا محالة فيعتق الباقي لا محالة بالاستسعاء أو بالضمان

Bahāʾ al-Dīn al-Isbījābī,[6] Marghīnānī,[7]

وما كان مستحق الوجود يسمى باسم الكون والوجود، قال الله تعالى: ﴿إنك ميت وإنهم ميتون﴾ والثاني أنه يحتمل أن المراد منه عتق كله للحال ويحتمل أن المراد منه عتق كله عند الاستسعاء والضمان فنحمله على هذا عملا بالأحاديث كلها

... وإذا عرف هذا الأصل يبنى عليه مسائل: عبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه يعتق نصيبه لا غير عند أبي حنيفة لأن الإعتاق عنده متجزئ وإعتاق البعض لا يوجب إعتاق الكل بل يعتق بقدر ما أعتق ويبقى الباقي رقيقا وللشريك الساكت خمس خيارات: إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء دبره، وإن شاء كاتبه، وإن شاء استسعاه معسرا كان المعتق أو موسرا ويسعى وهو رقيق، وإن شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه إن كان موسرا وليس له خيار الترك على حاله لأنه لا سبيل إلى الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جزء منه وترك المال من غير انتفاع أحد به سيب له وإنه حرام فلا بد من تخريجه إلى العتق ... وبأي وجه عتق من الإعتاق أو السعاية فولاء العبد كله له لأنه عتق كله على ملكه هذا إذا كان المعتق موسرا، فأما إن كان معسرا فللشريك أربع خيارات: إن شاء أعتق، وإن شاء دبر، وإن شاء كاتب، وإن شاء استسعى لما ذكرنا،

وأما على قول أبي يوسف ومحمد فيعتق كله لأن الإعتاق عندهما لا يتجزأ فكان إعتاق بعضه إعتاقا لكله ولا خيار للشريك عندهما وإنما له الضمان لا غير إن كان المعتق موسرا، وإن كان معسرا فله السعاية لا غير لما ذكرنا أن المعتق صار متلفا نصيب الشريك فكان ينبغي أن يكون الواجب هو الضمان في حالة اليسار والإعسار إلا أن وجوب السعاية حال الإعسار ثبت بخلاف القياس بالنص،

... ولنا أن العتق وإن ثبت في نصيب المعتق على طريق الاقتصار عليه لكن في الإعتاق حق الله عز وجل وحق العبد بالإجماع وإنما اختلفوا في الرجحان فالقول بالتمليك إبطال الحقين وهذا لا يجوز وكذا فيه إضرار بالمعتق بإهدار تصرفه من حيث الثمرة للحال وإضرار بالعبد من حيث إلحاق الذل به في استعمال النصف الحر والضرر منفي شرعا. (بدائع الصنائع، كتاب الإعتاق، فصل في صفة الإعتاق: ٥/٣١٣-٦٢٣؛ علمية)

6— [وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله] والصحيح قوله أبي حنيفة رحمه الله لأنه لم يعتق الكل فلا يعتق الكل إلا أنه يخرج إلى العتق بالسعاية نظرا للجانبين وهذا أولى من إسقاط حق أحدهما [وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق، فإن كان موسرا فشريكه بالخيار عند أبي حنيفة رحمه الله: إن شاء أعتق وإن شاء ضمّن شريكه قيمة نصيبه وإن شاء استسعى العبد، وإن كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار: إن شاء أعتق وإن شاء استسعى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار] والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله لم ذكرنا أنه أعتق نصيبه فلا يعتق إلا نصيبه وكان لشريكه الخيار: إن شاء أعتق نصيبه لأنه ملكه، وإن شاء ضمّنه قيمة نصيبه لأنه أفسد عليه نصيبه لأن نصيبه صار بحال لا يجوز بيعه، وإن شاء استسعاء في نصيبه لأن نصيبه بقي على ملكه وقد وجب إخراجه إلى الحرية لاستحالة أن يترك على الرق مع وقوع الحرية في جزء منه ولا يجوز إزالة ملكه بغير عوض فكان له أن يستسعي إلا أن في حالة الإعسار لا يجب عليه الضمان لأنا عرفنا وجوب الضمان في حالة اليسار مع بالأخبار فإذا انعدم اليسار لا يجب عليه الضمان مع أن القياس أن يجب على الضمان لكونه متصرفا في ملكه. (زاد الفقهاء، كتاب العتاق: ٢/٦٣٣-٧٣٣؛ رسالة دكتوراه)

7— [وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله] وأصله أن الإعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعي رحمه الله فإضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل فلهذا

Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī,[8]

يعتق كله، لهما أن الإعتاق إثبات العتق وهو قوة حكمية وإثباتها بإزالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزآن فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد، ولأبي حنيفة رحمه الله أن الإعتاق إثبات العتق بإزالة الملك أو هو إزالة الملك لأن الملك حقه والرق حق الشرع أو حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو إزالة حقه لا حق غيره والأصل أن التصرف يقتصر على موضع الإضافة والتعدي إلى ما وراءه ضرورة عدم التجزئ والملك متجزئ كما في البيع والهبة فيبقى على الأصل ... [وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق، فإن كان موسرا فشريكه بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وإن شاء استسعى العبد، فإن ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وإن أعتق أو استسعى فالولاء بينهما، وإن كان المعتق معسر فالشريك بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق] وهذه المسألة تبتني على حرفين: أحدهما تجزي الإعتاق وعدمه على ما بيناه، والثاني أن يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه "إن كان غنيا ضمن وإن كان فقيرا سعى في حصة الآخر" قسم والقسمة تنافي الشركة، وله أنه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله أن يضمنه كما إذا هبت الريح في ثوب إنسان وألقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الاخر موسرا كان أو معسرا لما قلنا فكذا ههنا إلا أن العبد فقير فيستسعيه. (الهداية، كتاب العتاق، باب العبد يعتق بعضه: ٣/٣٦٣-٣٦٦؛ مكتبة البشرى)

ولو أعتق بعضه عبده عتق ذلك العبد وسعى في بقيته عنه لمولاه عند أبي حنيفة بدول يعتق كله والأصل فيه الإعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعي وكذا التدبير والاستيلاء والكتابة، لأبي حنيفة به قوله ﷺ "من أعتق شقصا من عبد عتق ما أعتق ورق ما رق" فالحاصل أن الإعتاق إزالة الملك عنده والملك حقه والرق حق الشرع وهو لا يتجزأ والعتق يتجزأ كالبيع والهبة بخلاق الطلاق والعفو عن القصاص، ولهما قوله ﷺ "من أعتق شقصا من عبده عتق كله" لأن الإعتاق إزالة الرق وهو لا يتجزأ كالطلاق والعفو عن القصاص، فإذا تجزأ الإعتاق عنده له ولاية الإعتاق في الباقي ولشريكه ولاية التضمين وله لشريكه ولاية الاستسعاء سواء كان المعتق معسرا أو موسرا عنده لأن يسار المعتق لا يوجب السعاية عنده والمستسعى كالمكاتب عنده إلا أن المكاتب إذا رد بجريرة إلى الرق والمستسعى لا يرد. (مختارات النوازل، كتاب العتق: ٢٣٠-٢٣١؛ علمية)

8— وإذا كان العبد بين رحلين فأعتق أحدهما نصيبه صح ثم إن كان المعتق موسرا فللساكت أن يعتقه أو يستسعيه والولاء بينهما أو يضمنه قيمة نصيبه، فإن رجع ضمن المعتق على العبد والولاء للمعتق، وإن كان المعتق معسرا فللساكت أن يعتق أو يستسعى والولاء بينهما وليس له أن يضمن وهذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار والولاء للمعتق في الوجهين ولا يرجع المعتق على العبد، وهذه المسئلة مبنية على تجزي الإعتاق وعدمه وقد مر وعلى أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لقوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه في المملوك "إن كان غنيا ضمن وإن كان فقيرا يسعى في حصة الآخر" قسّم والقسمة قطع الشركة ... وله أن نصيب الشريك مال متقوم وقد احتبس عند العبد لأن بعد إعتاق البعض يمنع استدامة الملك فيما بقي لوجوب تكميل العتق، ومن احتبس ملك الغير عنده يكون ضامنا له موسرا كان أو معسرا وجد منه صنع أو لا كما لو هبت الريح بثوب إنسان وألقته في صبغ إنسان كان لصاحب الصبح أن يرجع عليه بقيمة صبغه إن اختار صاحب الثوب إمساك الثوب فكذا هنا إلا أن العبد فقير فيستسعيه وفي الحديث بيان أن الضمان يجب على المعتق عند يساره وذا لا يبقي وجوب السعاية

Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī,[9] ʿAynī,[10]

على العبد بوصف التخيير، وفائدة القسمة في نفي الضمان لو كان فقيرا والمعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر القيمة من نصيب الآخر لا يسار الغنى، وذكر في العيون: وهو المختار أن الموسر في ضمان العتق من يملك ما يساوي نصف المعتَق سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد. (الكافي للحافظ الدين النسفي، كتاب العتاق، باب إعتاق بعض العبد: ٧٧١/أ–ب؛ مخطوطة)

9— [وإن أعتق نصيبه فلشريكه أن يحرر أو يستسعي، والولاء لهما أو يضمن لو موسرا، ويرجع به على العبد، والولاء له] أي للمعتق وهذا عند أبي حنيفة، وقالا ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار والولاء للمعتق في الوجهين، وهذا مبني على أصلين: أحدهما ثبوت الحرية في الكل بعتق البعض وعدم ثبوته وقد بيناه، والثاني أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنعه لقوله عليه الصلاة والسلام في الرجل يعتق نصيبه "إن كان غنيا ضمن وإن كان فقيرا سعى في حصة الآخر" وهذا قسم والقسمة تنافي الشركة، وله أنه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله أن يضمنه كما إذا هبت الريح بثوب إنسان وألقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان أو معسرا فكذا هنا غير أن العبد فقير فيستسعيه، ثم المعتبر يسار التيسير لا يسار الغنى وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر فاضلا عما يحتاج إليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه لأن بذلك اعتدال النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وإيصال بدل حق الساكت إليه، ويعتبر حاله يوم الإعتاق حتى لو أيسر بعده أو أعسر لا يعتبر لأنه حق وجب بنفس العتق فلا يتغير بعده. (تبيين الحقائق، كتاب الإعتاق، باب العبد يعتق بعضه: ٣/٠٥٣–٢٥٣؛ علمية)

10— واعلم أن هاهنا أربعة عشر مذهبا ... الحادي عشر مذهب ... أبي يوسف ومحمد بن الحسن رحمه الله فإنهم قالوا إن كان المعتق لنصيبه معسرا استعى العبد في قيمة من لم يعتق وعتق كله وذهب إليه الطحاوي ... قلت: اختلف هؤلاء أيكون حرا منذ يعتق الأول نصيبه ولا يكون للآخر تصرف بعتق ولا بغيره أو لا يعتق إلا بأداء؟ ولمن يكون ولاؤه إن عتق باستسعائه؟ وهل يرجع على الذي أعتق بعضه أولا بما بقي له أم لا؟

أما الفصل الأول فإن أبا يوسف ومحمدا والأوزاعي والحسن بن حي قالوا هو حر ساعة التلفظ بعتقه ... وأما الفصل الثاني ... قال الشعبي وابن شبرمة وابن أبي ليلى وكل من قال هو حر حين يعتق بعضه: إن ولاءه كله للذي أعتق بعضه، عتق عليه أو بالاستسعاء وهو قول النخعي أيضا، وأما الفصل الثالث فإن ابن أبي ليلى وابن شبرمة قالا يرجع المعتق بما أدى على العبد ويرجع العبد إذا استسعى بما أدى على الذي ابتدأ عتقه، وقال أبو يوسف وغيره لا رجوع لأحدهما على الآخر،

الثاني عشر مذهب أبي حنيفة فإنه قال من أعتق نصيبا له من عبد أو أمة فشريكه بين خيارين: إن شاء أعتق نصيبه ((وإن شاء استسعى العبد))* ويكون الولاء بينهما سواء كان في كلا الأمرين موسرا أو معسرا، وله إن كان موسرا خيار في وجه ثالث وهو إن شاء ضمن المعتق حصته ويرجع المعتق الآخر على العبد بما ضمنه شريكه الذي أعتق، فإذا أداها العبد عتق رقبته ولا ولاء في هذا الوجه خاصة للذي أعتق حصته فقط،

*ينبغي أن تكون هنا وهي ساقطة من المتن في الطبع

The part in the double parentheses is missing from the printed edition of Nukhab but, without a phrase to this effect, the mention of *kilā al-amrayn* does not make sense as Imam ʿAynī has not yet mentioned a second scenario in Imam Abū Ḥanīfa’s view before mentioning the third.

Ibn al-Humām,[11]

... [والقول الأول الذي ذهب إليه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أصح القولين عندنا لموافقته لم روينا عن رسول الله ﷺ] ... قوله والقول الأول إلى آخره: والعجب من الطحاوي أنه أثبت ترجيح قول أبي يوسف ومحمد في هذا الباب على قول أبي حنيفة لأنه موافق للآثار وقول أبي حنيفة أيضا كذلك فإن أكثر الحنفية احتجوا لأبي حنيفة في ذلك بما رواه البخاري بإسناده عن ابن عمر ﵄ أن رسول الله ﷺ قال: "من أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه وإلا فقد عتق منه ما عتق" وقد مر ذكره. (نخب الأفكار، كتاب العتاق، باب العبد يكون بين رجلين فيعتقه أحدهما: ٥١/٨٧-٦٩؛ دار النوادر)

11— [وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق أي زال ملكه عنه [فإن كان] المعتق [موسرا فشريكه بالخيار إن شاء أعتق نصيبه] منجزا أو مضافا وينبغي إذا أضافه أن لا تقبل منه إضافته إلى زمان طويل لأنه كالتدبير معنى، ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي أن يضاف إلى مدة تشاكل مدة الاستسعاء [وإن شاء ضمن المعتق] قيمته إذا لم يكن بإذنه، فإن كان بإذن الشريك فلا ضمان عليه له [وإن شاء استسعى العبد] فيها [فإن ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق، وإن أعتق أو استسعى فالولاء بينهما في الوجهين] أي في الإعتاق والسعاية [وهذا] كله [عند أبي حنيفة رحمه الله] هكذا ذكر في الأصل، وذكر في التحفة خمس خيارات: هذه الثلاثة وأن يدبره وعلمت حكمه أن يستسعى وأن يكاتبه وهو يرجع إلى معنى الاستسعاء ولو عجز استسعى ولو امتنع العبد عن السعاية يؤاجره جبرا ... [وقالا ليس له] أي الساكت [إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار، ولا يرجع المعتق على العبد إذا ضمن والولاء للمعتق[قال المصنف [وهذه المسألة تبتنى على حرفين أحدهما تجزئ الإعتاق] عنده [وعدمه] عندهما فيسعى وهو حر مديون وتقدم بيانه [والثاني أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع] لهما فيه أن جميع النصوص التي ظاهرها تجزئ الإعتاق كقوله "فقد عتق منه ما عتق" وحديث "فعليه خلاصه في ماله" وقوله ﵊ "من أعتق عبدا بينه وبين آخر قوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم عتق عليه في ماله إن كان موسرا" في الصحيحين وكذا ما انفرد به البخاري عن مسلم "من أعتق عبدا بين اثنين فإن كان موسرا قوم عليه ثم عتق" والتي ظاهرها عدم تجزيه كحديث أبي المليح عن أبيه أن رجلا أعتق شقصا له من غلام، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: "ليس لله شريك" وأجاز عتقه، رواه أحمد وأبو داود وزاد رزين "في ماله" وفي لفظ "هو حر كله ليس لله شريك" وحديث البخاري عن ابن عمر ﵄ عنه ﷺ "من أعتق نصيبا له في مملوك أو شركا له في عبد وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق" كلها تفيد أن الحكم الثابت عند يساره التضمين ليس غير، ولذا اختار الطحاوي قولهما ووجهه أنه قسم فجعل الحكم عند يساره تضمينه وعند إعساره الاستسعاء والقسمة تنافي الشركة،

واستدل لأبي حنيفة رحمه الله بقوله [إنه] أي الساكت [احتبست] على البناء للفاعل [مالية نصيبه عند العبد فله أن يضمنه] وإن وقع احتباسها عنده بغير اختياره [كما إذا هبت الريح فألقت ثوب إنسان في صبغ غيره فانصبغ به فإن لصاحب الصبغ أن يضمن مالك الثوب قيمة صبغه موسرا كان أو معسرا لما قلنا إلا أن العبد فقير فيستسعيه] ويأخذ فضل كسبه كالمعسر المديون وهذا يفيد أن تضمين المعتق على خلاف القياس لأنه إذا كان القياس تضمين العبد كان تضمين غيره غيره، وهذا لأنه وإن حصل إفساد نصيبه بعتقه الاختياري لكنه تصرف في ملك نفسه فصار كما إذا هدم داره فانهدمت لذلك دار جاره. (فتح القدير، كتاب العتاق، باب العبد يعتق بعضه: ٤/٢٤٠-٢٤٣؛ علمية)

Qāsim ibn Quṭlūbughā,[12] Ibrahīm al-Ḥalabī,[13] Zayn al-Dīn ibn Nujaym,[14]

12— [وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يعتق كله] قال في زاد الفقهاء: الصحيح قوله واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما [وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق، فإن كان موسرا فشريكه بالخيار عند أبي حنيفة: إن شاء أعتق وإن شاء ضمّن شريكه قيمة نصيبه وإن شاء استسعى العبد، وإن كان معسرا فالشريك بالخيار: إن شاء أعتق وإن شاء استسعى، وقال أبو يوسف ومحمد: ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار] قال جمال الإسلام في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، ومشى عليه البرهاني والنسفي وغيرهما وفي المحيط: وأما تفسير اليسار هنا فعن محمد أنه إذا كان مالكا مقدار قيمة نصيب الساكت من جميع ماله سوى ملبوسه وقوت يومه فهو موسر وعليه عامة المشايخ وإشارة النصوص. (التصحيح والترجيح، كتاب العتاق: ٢٧٣-٣٧٣؛ علمية)

13— ومن أعتق بعض عبده صح وسعى في باقيه وهو كالمكاتب إلا أنه لا يرد في الرق ولو عجز وقالا يعتق كله ولا يسعى وإن أعتق شريك نصيبه منه فللآخر أن يعتق أو يدبر أو يكاتب أو يستسعى والولاء لهما أو يضمن المعتق لو موسرا ويرجع به المعتق على العبد والولاء له وقالا ليس للآخر إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار ولا يرجع المعتق علي العبد لو ضمن والولاء له في الحالين. (ملتقى الأبحر المطبوع مع مجمع الأنهر، كتاب الإعتاق، باب عتق البعض: ٢/١٤١-٣٤١؛ دار إحياء التراث العربي)

14— [وإن أعتق نصيبه فلشريكه أن يحرر أو يستسعي والولاء لهما، أو يضمن لو موسرا ويرجع به على العبد والولاء له] وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار ولا يرجع المعتق على العبد، وهذه المسألة تنبني على أصلين: أحدهما تجزؤ الإعتاق وعدمه على ما بيناه، والثاني أن يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عنده وعندهما يمنع، لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه: "إن كان غنيا ضمن وإن كان فقيرا سعى في حصة الآخر" قسم والقسمة تنافي الشركة، وله أنه إن احتبست مالية نصيبه عند العبد فله أن يضمنه كما إذا هبت الريح بثوب إنسان وألقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان أو معسرا لما قلنا فكذا هنا إلا أن العبد فقير فيستسعيه وإنما ثبت الخيار للشريك الساكت لقيام ملكه في الباقي إذ الإعتاق يتجزأ عنده ... وأشار المصنف بذكر هذه الخيارات إلى أنه ليس له خيار الترك على حاله لأنه لا سبيل إلى الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جزء منه فلا بد من تخريجه إلى العتق كما في البدائع وإلى أنه لو اختار واحدا مما ذكر تعين فإن اختار الاستسعاء فليس له التضمين وعكسه، نعم إذا اختار الاستسعاء فله الإعتاق وإلى أنه ليس للساكت أن يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض كما في المبسوط وأطلق في تضمين الموسر وهو مقيد بأن يكون الإعتاق بغير إذنه فلو أعتق أحدهما نصيبه بإذن صاحبه فلا ضمان عليه وإنما الاستسعاء في ظاهر الرواية ... واختلف في حد اليسار هنا ففي الهداية: ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر نصيب الآخر لا يسار الغنى لأن به يقيد له النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وإيصال بدل حق الساكت إليه وجعله في فتح القدير ظاهر الرواية قال: وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن، والذي يظهر أن استثناء الكفاف لا بد منه على ظاهر الرواية ولذا اقتصر عليه في المحيط فقال: ثم حد اليسار أن يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة ما بقي من العبد سوى ملبوسه وقوت يومه لا ما يعتبر في حرمة الصدقة وصححه في المجتبى. (البحر الرائق، كتاب العتق، باب العبد يعتق بعضه: ٤/٧٩٣-٨٩٣؛ علمية)

Shaykhī Zādah,[15] as well as the authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*[16] (may Allah ﷻ have mercy on them).

There is also a group of *fuqahā’* who mentioned the *ikhtilāf* amongst the imams of the madhhab in regards to this ruling but did not give preference to either view. These *fuqahā’* include Imams Jurjānī,[17]

---

[15] ومن أعتق بعض عبده صح وسعى في باقيه وهو كالمكاتب إلا أنه لا يرد في الرق ولو عجز وقالا يعتق كله ولا يسعى وإن أعتق شريك نصيبه منه فللآخر أن يعتق أو يدبر أو يكاتب أو يستسعى والولاء لهما أو يضمن المعتق لو موسرا ويرجع به المعتق على العبد والولاء له وقالا ليس للآخر إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار ولا يرجع المعتق علي العبد لو ضمن والولاء له في الحالين. (ملتقى الأبحر المطبوع مع مجمع الأنهر، كتاب الإعتاق، باب عتق البعض: ٢/١٤١-٣٤١؛ دار إحياء التراث العربي)

ومبني هذا الخلاف على أصلين: أحدهما تجزؤ الإعتاق وعدمه على ما قررناه، والثاني أن يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عنده ويمنع عندهما لقوله ﷺ في الرجل يعتق نصيبه "إن كان غنيا ضمن وإن كان فقيرا يسعى في حصة الآخر" قسم أي النبي ﷺ هذا الحكم والقسمة تقتضي قطع الشركة، وله أن مالية نصيبه احتبست عند العبد فله أن يضمنه كما إذا هبت الريح بثوب إنسان وألقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان أو معسرا فكذا هنا إلا أن العبد فقير فيستسعيه. (مجمع الأنهر، كتاب الإعتاق، باب عتق البعض: ٢/١٤١-٣٤١؛ دار إحياء التراث العربي)

[16] من أعتق بعض عبده سواء كان ذلك البعض معينا كربعك حر أو لا كبعضك أو جزء منك أو شقص غير أنه يؤمر بالبيان لم يعتق كله عند الإمام وقالا يعتق كله ويسعى فيما بقي من قيمته لمولاه عنده كذا في النهر الفائق، والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في المضمرات ... ومعتق البعض كالمكاتب في توقف عتق كله على أداء البدل وكونه أحق بمكاسبه ولا يد ولا استخدام وكون الرق كاملا هكذا في النهر الفائق، ولا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته ولا يتزوج إلا اثنتين كذا في التتارخانية، ولا يجوز له التزوج إلا بإذن المولى ولا يهب ولا يتصدق إلا الشيء اليسير ولا يتكفل ولا يقرض إلا أنه إذا عجز لا يرد إلى الرق كذا في غاية البيان، ويجب إزالة الملك عن الباقي بالاستسعاء أو الإعتاق وإذا زال كل ملكه يعتق حينئذ كله كذا في الكافي،

وإذا كان العبد ين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق فإن كان موسرا فشريكه بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء ضمن شريكه وإن شاء استسعى العبد كذا في الهداية، وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد لم يكن للآخر أن يبيع نصيبه ولا يهبه ولا يمهره لأنه صار بمنزلة المكاتب كذا في المبسوط للإمام السرخسي، وفي التحفة للشريك خمس خيارات إن كان المعتق موسر: إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء دبره، وإن شاء كاتبه، وإن شاء استسعاه، وإن شاء ضمن شريكه المعتق غير أنه إذا دبره يصير نصيبه مدبرا ويجب عليه السعاية للحال فيعتق ولا يجوز له أن يؤخر عتقه إلى ما بعد الموت كذا في غاية السروجي، وإن كان معسرا فكذلك إلا أنه يضمن كذا في خزانة المفتين وليس للشريك الساكت خيار الترك على حاله كذا في البدائع. (الفتاوى الهندية، كتاب العتاق، الباب الثاني في العبد الذي يعتق بعضه: ٢/١٠-١١؛ علمية)

[17] شركة: ولو أعتق نصف عبده جاز ثم إن شاء أعتق الباقي أو استسعاء وأحكامه أحكام المكاتب ما دام يسعى غير أنه لا يرد في الرد، هذا عند أبي حنيفة وعندهما عتق كله بلا سعاية،

لو أعتق أحد شريكين نصيبه منه جاز فللشريكين الخيار إن شاء أعتق حصته أو استسعاه لنفسه أو ضمن معتقه نصف قيمته إن

Walwālijī,[18] Nāṣir al-Dīn al-Samarqandī,[19] Jamāl al-Dīn al-Ghaznawī,[20] Burhān al-Dīn al-Bukhārī,[21]

كان المعتق موسرا يملك قدر نصف المملوك ثم يرجع به المعتق على العبد والولاء كله له، أما لو أعتقه بإذن شريكه لم يضمن، عند صاحبيه: إذا أعتق نصيبه عتق كله وصار بمنزلة الحر والولاء له وضمن لشريكه إن كان موسرا ولم يرجع على الغلام بما ضمن وإلا سعى الغلام في نصف قيمته ولا خيار للشريك فيه. (خزانة الأكمل، كتاب العتاق: ١/٩٠٧-٠١٧؛ علمية)

18— وأما في عتق أحد الشريكين: الإعتاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتجزأ وقالا لا يتجزأ، إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو موسر فلشريكه ثلاث خيارات، إن شاء ضمنه قيمة نصيبه لأنه أفسد ملكه فإذا أدى يملك نصيبه لأنه حال ما أعتقه كان قابلا للتمليك بأداء الضمان على هذا الوجه، إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى في قيمة نصيبه فإن اختار الضمان فالولاء للمعتق وإن اختار الاستسعاء أو الإعتاق فالولاء بينهما، وقالا: إذا أعتق أحدهما نصيبه فإن كان المعتق موسر فللساكت حق التضمين ولا سعاية على العباد وإن كان معسرا فعلى العبد السعاية في حق نصيب الساكت لأن الإبطال وجد في السيد لكن تعذر تضمينه لعسرته والنفع حصل للعبد فيسعى وهو حر وعيله دين لما ذكرنا أن الإعتاق لا يتجزأ والولاء للمعتق على كل حال. (الفتاوى الولوالجية، كتاب العتاق، الفصل الرابع في الإقرار بالرق والعتق: ٢/٦٣١-٧٣١؛ علمية)

19— وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق نصيبه فإن كان موسرا فشريكه بالخيار عند أبي حنيفة رحمه الله إن شاء ضمنه لأنه أفسد نصيبه لأن نصيب شريكه صار بحال لا يجوز بيعه وإن شاء استسعى لأن ملكه باق وإن شاء أعتق، وإن كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسعى والتضمين لا يمكن، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس له إلا الضمان مع اليسار لأنه عتق كله وفي الإعسار السعاية لأن المعتق صاحب سبب تلف مالية العبد بالعتق والعبد صاحب المحل والمحل شرط ومتى تعذر تضمين صاحب السبب يجوز تضمين صاحب الشرط كالحافر مع الدافع. (الفقه النافع، كتاب العتاق، فصل: ٢/١١٧-٢١٧؛ مكتبة العبيكان)

20— العتق يتجزأ عند أبي حنيفة خلافا لهما فعبد بين شريكين أعتق أحدهما نصيبه عتق نصيبه، فإن كان المعتق موسرا فشريكه بالخيار عند أبي حنيفة إن أعتق وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وإن شاء استسعى العبد، وإن كان معسرا فإن شاء الشريك أعتق وإن شاء استسعى، وقالا ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار. (الحاوي القدسي، كتاب العتاق، باب عتق العبد المشترك: ١/٤٨٤؛ دار النوادر)

21— وإذا أعتق الرجل بعض العبد بأن أعتق نصفه أو ثلثه أو ربعه فهذا على وجهين: إما إن كان العبد كله له أو كان العبد مشتركا بينه وبين غيره، فإن كان العبد كله له فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتق قدر ما أعتقه ويبقى الباقي رقيقا إن شاء أعتقه وإن شاء استسعاه، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما لله تعالى يعتق كله ولا سبيل له على العبد، وإن كان العبد مشتركا بينه وبين غيره فأعتق نصيبه فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتق نصيبه لا غير سواء كان المعتق موسرا أو معسرا إلا أنه إن كان موسرا فللساكت في نصيبه خيارات ثلاثة: إن شاء أعتقه نصيبه وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وإن شاء استسعى العبد في نصيبه، وإن كان معسرا فله خياران: إن شاء أعتق وإن شاء استسعى ومتى أعتق أو استسعى والولاء بينهما نصفان، وإذا ضمن المعتق بأن كان المعتق موسرا يرجع المعتق بما ضمن على العبد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والعبد لا مخلص له عن السعاية على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى،

Ibn al-Sāʿātī,[22] ʿĀlim ibn al-ʿAlāʾ al-Indarpatī,[23] and Sirāj al-Dīn ibn Nujaym (may Allah ﷻ have mercy on them).

VIEW OF ADDITIONAL CHOICES

Several *fuqahāʾ* mention that besides the choices Imam Abū Ḥanīfa's view confers upon the partner, he may additionally make the slave either a *mukātab* or a *mudabbar*. These *fuqahāʾ* base their view on what Imam ʿAlāʾ al-Dīn al-Samarqandī (may Allah ﷻ have mercy on him) mentions in his *Tuḥfat al-Fuqahāʾ*.[24] However, as he and others explain, even if the partner makes the slave a *mudabbar*, it is necessary for him to work to free himself through *siʿāya* and not wait for the passing of the partner. As for choosing *kitāba*, they explain that it is similar to the meaning of *siʿāya* and if he fails to pay the *badl al-kitāba*, he will resort to *siʿāya*.[25] Hence, there is very little practical difference in this view

---

وفي المنتقى: إذا اختار الساكت تضمين المعتق ورضي به المعتق فله أن يستسعى العبد في ذلك قبل أن يؤدي، وإذا أخذ المعتق ذلك من العبد كان الولاء كله له، وعلى قول أبي يوسف عتق كل العبد في الحالين إلا أن المعتق إن كان موسرا ضمن قيمة نصيب الساكت وإن كان معسرا فالعبد يسعى في نصيب الساكت والولاء كله للمعتق في الحالين والمسألة بحججها معروفة في الأصل. (المحيط البرهاني، كتاب العتاق، الفصل الخامس في إعتاق بعض الرقيق: ٢٥٣/٥؛ إدارة القرآن)

22— والإعتاق يتجزأ ومعتق البعض يسعى في بقية قيمته وهو كالمكاتب، وقالا كالحر المديون، وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو موسر فللآخر أن يعتق أو يضمن أو يستسعى واليسار لا يمنع السعاية أو معسر فله أن يعتق أو يستسعى، وقالا له الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار. (مجمع البحرين، كتاب العتق، فصل في العبد يعتق بعضه: ٠٨٦؛ علمية)

23— م: وإذا كان العبد مشتركا بينه وبين غيره فأعتق نصيبه فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعتق نصيبه لا غير سواء كان المعتق موسرا أو معسرا إلا أنه إن كان موسرا فللساكت في نصيبه خيارات ثلاثة: إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه، وإن شاء استسعى العبد في نصيبه، ومتى أعتق أو استسعى فالولاء بينهما نصفان، وإذا ضمن المعتق بأن كان المعتق موسرا يرجع المعتق بما ضمن على العبد عند أبي حنيفة رحمه الله،

وفي الهداية: وقالا ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق ولا يرجع المستسعى على المعتق بما أدى بإجماع بيننا. (الفتاوى التاترخانية، كتاب العتاق، الفصل الخامس في إعتاق بعض الرقيق: ٠١٥/٥؛ مكتبه زكريا)

24— إذا أعتق الرجل عبدا بينه وبين شريكه أعتق نصيبه لا غير سواء كان موسرا أو معسرا ولشريك المعتق خمس خيارات: إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء دبره وإن شاء كاتبه وإن شاء استسعاه وإن شاء ضمن المعتق إن كان موسرا غير أنه إذا دبره يصير مدبرا نصيبه ويجب عليه السعاية للحال فيعتق ولا يجوز له أن يؤخر عتقه إلى ما بعد الموت. (تحفة الفقها، باب آخر من العتق الإعتاق بين الشريكين أو الشركاء: ١٦٢/٢؛ علمية)

25— [وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق أي زال ملكه عنه [فإن كان] المعتق [موسرا فشريكه بالخيار إن شاء

from Imam Abū Ḥanīfa's.

CONCLUSION

It is clear that Imam Ṭaḥāwī preferred the view of *Ṣāḥibayn* in this matter. However, those *fuqahāʾ* who mentioned their preference preferred the view of Imam Abū Ḥanīfa. Hence, despite the senior position of *Ṣāḥibayn* and Imam Ṭaḥāwī, the dominant position of the madhhab in this matter is the view of Imam Abū Ḥanīfa.

أعتق نصيبه] منجزا أو مضافا وينبغي إذا أضافه أن لا تقبل منه إضافته إلى زمان طويل لأنه كالتدبير معنى، ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي أن يضاف إلى مدة تشاكل مدة الاستسعاء [وإن شاء ضمن المعتق] قيمته إذا لم يكن بإذنه، فإن كان بإذن الشريك فلا ضمان عليه له [وإن شاء استسعى العبد] فيها [فإن ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق، وإن أعتق أو استسعى فالولاء بينهما في الوجهين] أي في الإعتاق والسعاية [وهذا] كله [عند أبي حنيفة رحمه الله] هكذا ذكر في الأصل، وذكر في التحفة خمس خيارات: هذه الثلاثة وأن يدبره وعلمت حكمه أن يستسعى وأن يكاتبه وهو يرجع إلى معنى الاستسعاء ولو عجز استسعى ولو امتنع العبد عن السعاية يؤاجره جبرا. (فتح القدير، كتاب العتاق، باب العبد يعتق بعضه: ٤/٤٢٠؛ علمية)

وإذا كان العبد ين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق فإن كان موسرا فشريكه بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء ضمن شريكه وإن شاء استسعى العبد كذا في الهداية، وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد لم يكن للآخر أن يبيع نصيبه ولا يهبه ولا يمهره لأنه صار بمنزلة المكاتب كذا في المبسوط للإمام السرخسي، وفي التحفة للشريك خمس خيارات إن كان المعتق موسر: إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء دبره، وإن شاء كاتبه، وإن شاء استسعاه، وإن شاء ضمن شريكه المعتق غير أنه إذا دبره يصير نصيبه مدبرا ويجب عليه السعاية للحال فيعتق ولا يجوز له أن يؤخر عتقه إلى ما بعد الموت كذا في غاية السروجي. (الفتاوى الهندية، كتاب العتاق، الباب الثاني في العبد الذي يعتق بعضه: ٢/١١؛ علمية)

كتاب الحدود

باب الإقرار بالسرقة التي توجب القطع

SUMMARY

	VIEW #1	VIEW #2
SUMMARY	One confession is sufficient to establish *ḥadd*	Two confessions are required to establish *ḥadd*
IMAMS	Abū Ḥanīfa, Muḥammad	Abū Yūsuf, Zufar
FUQAHĀʾ	Qudūrī, Sarakhsī, Jurjānī, Nāṣir al-Dīn al-Samarqandī, Sirāj al-Dīn al-Ūshī, Raḍī al-Dīn al-Sarakhsī, Kāsānī, Bahāʾ al-Dīn al-Isbījābī, Marghīnānī, Burhān al-Dīn al-Bukhārī, Mawṣilī, Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī, Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī, Ṣadr al-Sharīʿa al-Maḥbūbī, ʿĀlim ibn al-ʿAlāʾ al-Indarpatī, ʿAynī, Ibn al-Humām, Qāsim ibn Quṭlūbughā, Ibn Kamāl Pāshā, Ibrahīm al-Ḥalabī, Zayn al-Dīn ibn Nujaym, Sirāj al-Dīn ibn Nujaym, Tumurtāshī, Shaykhī Zādah, Ḥaṣkafī, Ibn ʿĀbidīn, Maydānī, authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*	Ṭaḥāwī
RULING	*Rājiḥ*	

INTRODUCTION

It is well-known that *ḥadd* in cases of theft is established either through the testimony of two men or through confession. However, there is a difference of opinion as to the number of confessions required. In this chapter, Imam Ṭaḥāwī (may Allah ﷻ have mercy on him) discusses the difference of opinion amongst the imams of the madhhab, the evidence the two sides present, and his preference in the matter.

VIEW OF TWO CONFESSIONS

Imam Abū Yūsuf (may Allah ﷻ have mercy on him) holds the view that it is necessary for one to confess twice to establish the *ḥadd*. Imams Zufar and Ṭaḥāwī (may Allah ﷻ have mercy on them) preferred this view. Imam Ṭaḥāwī mentions the basis for this view being those narrations of the Prophet ﷺ where the *ḥadd* was not implemented until the *muqirr* confessed twice. He further argues that when there are narrations of the Prophet ﷺ implementing the *ḥadd* with one confession and other narrations where multiple confessions occurred before the *ḥadd* was implemented, this results in the possibility of one narration being *nāsikh* for the other; therefore, he resorts to *qiyās* to determine which of the two views will be preferred. He then analogizes confession of theft to confession of *zinā*, as both pertain to *ḥadd*. He argues that the Prophet ﷺ not implementing the *ḥadd* after one confession in the case of *zinā* but rather after four confessions shows that the ruling of confession in cases of *ḥudūd* is different from cases which pertain solely to the rights of people, wherein one confession will establish the ruling. Hence, the ruling of confession in cases of *ḥudūd* will be the same as testimony. Therefore, as demonstrated in cases of *zinā*, the number of confessions must be the same as the number of witnesses required. Consequently, the *ḥadd* in cases of theft will not be applied until the number of confessions equals the number of witnesses needed; i.e., two confessions.[1]

---

[1] — حدثنا ربيع المؤذن قال ثنا أسد بن موسى قال ثنا ابن لهيعة قال ثنا يزيد بن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن ثعلبة الأنصاري عن أبيه أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد الشمس أتى النبي ﷺ فقال "يا رسول الله إني سرقت جملا لبني فلان" فأرسل إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا "إنا فقدنا جملا لنا" فأمر به رسول الله ﷺ فقطعت يده، قال ثعلبة "أنا أنظر إليه حين قطعت يده وهو يقول الحمد لله الذي طهرني مما أراد أن يدخل جسدي النار"، قال أبو جعفر: فذهب قوم إلى أن الرجل إذا أقر بالسرقة مرة واحدة قطع واحتجوا في ذلك بهذا الحديث، وممن ذهب إلى ذلك أبو جنيفة ومحمد بن الحسن رحمهما الله، وخالفهم في ذلك آخرون ومنهم أبو يوسف رحمه الله فقالوا لا تقطع حتى يقر مرتين واحتجوا في ذلك بما حدثنا أحمد بن داود قال ثنا إبراهيم بن الحجاج ومحمد بن عون الزبيري قالا ثنا حماد بن سلمة قال أخبرني إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أبي المنذر مولى أبي ذر عن أبي أمية المخزومي أن رسول الله ﷺ أتي بلص اعترف اعترافا ولم يوجد معه المتاع فقال له رسول الله ﷺ "ما إخالك سرقت" قال "بلى يا رسول الله" فأعادها عليه رسول الله ﷺ مرتين أو ثلاثا، قال "بلى يا رسول الله" فأمر به فقطع ثم جيء به فقال له النبي ﷺ "قل: أستغفر الله وأتوب إليه" قال "أستغفر الله وأتوب إليه" ثم قال "اللهم تب عليه"، ففي هذا الحديث أن رسول الله ﷺ لم يقطعه بإقراره مرة واحدة حتى أقر ثانية فهذا أولى من الحديث الأول لأن فيه زيادة على ما في الأول، وقد يجوز أن يكون أحدهما قد نسخ الآخر فلما احتمل ذلك رجعنا إلى النظر فوجدنا السنة قد قامت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في المقر بالزنا أنه رده أربعا وأنه لم يرجمه بإقراره مرة واحدة وأخرج ذلك من حكم الإقرار بحقوق الآدميين التي يقبل فيها الإقرار مرة واحدة ورد حكم الإقرار بذلك إلى حكم الشهادة عليه فكما كانت الشهادة عليه غير مقبولة إلا من أربعة فكذلك جعل الإقرار به لا يوجب الجلد إلا بإقراره أربع مرات، فثبت بذلك أن حكم الإقرار بالسرقة أيضا لذلك يرد إلى حكم الشهادة عليها فكما كانت الشهادة عليه لا يجوز إلا من اثنين فكذلك الإقرار بها لا يقبل إلا مرتين. (شرح معاني الآثار، كتاب الحدود، باب الإقرار بالسرقة التي توجب القطع: ٦٩/٢؛ مكتبة رحمانية)

Additionally, it has been reported by Imam Abū Yūsuf's student, Bishr ibn al-Walīd (may Allah ﷻ have mercy on him), that Imam Abū Yūsuf had retracted his view and adopted the view of Imam Abū Ḥanīfa. Although several *fuqahāʾ* have mentioned this point,[2] it has been narrated by only one student and is contrary to what is associated to Imam Abū Yūsuf in *Ẓāhir al-Riwāya*.

View of One Confession

Other *fuqahāʾ* have mentioned that the *ḥadd* will be established after one confession. These *fuqahāʾ* base their view off those narrations in which the Prophet ﷺ implemented the *ḥadd* after one confession. They also argue that analogizing confession in case of theft to confession in cases of *zinā* is *qiyās maʿa al-fāriq*. They argue that, by default, one confession is sufficient to establish the ruling in cases (irrespective of whether the case pertains to *ḥudūd* or solely to the rights of people), whereas the requirement of multiple confessions in cases of *zinā* is established through *naṣṣ* and is *khilāf al-qiyās*. As such, it will not be possible to establish the ruling in cases of theft by analogy from cases of *zinā*. They also argue that if *ḥadd* is not established with one confession, the *muqirr* will become liable for the confessed wealth resulting in it being a *dayn* on him, or the specific item will have been returned to the *muqarr lahu* through the intervention of the courts. If, after this, he confesses again to the same wealth, he is either confessing to the theft of that which is a *dayn* on him or he is confessing

---

ومن أقر بالسرقة عند الإمام مرة واحدة قطع في قول أبي حنيفة ومحمد ﵄، ولم يقطع في قول أبي يوسف ﵁ حتى يقر مرتين، وبه نأخذ. (مختصر الطحاوي، كتاب السرقة: ٢٧٢؛ لجنة إحياء المعارف النعمانية)

2— [ويجب القطع] أي قطع يد السارق [بإقراره مرة واحدة] هذا لفظ القدوري [وهذا] أي لإقراره مرة واحدة [عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله] وبه قال أكثر العلماء [وقال أبو يوسف رحمه - لا يقطع إلا بإقراره مرتين] وبه قال ابن أبي ليلى وأحمد وزفر وابن شبرمة رحمهم الله وكذا الخلاف في شرب الخمر [ويروى عنه] أي عن أبي يوسف رحمه الله [أنهما] أي الإقرارين ينبغي أن يكونا [في مجلسين مختلفين] كذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير، وذكر بشر رحمه الله رجوع أبي يوسف رحمه الله إلى قولهما. (البناية، كتاب السرقة: ٩/٧؛ علمية)

وإذا أقر السارق بالسرقة مرة واحدة قطعت يده في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى لا يقطع ما لم يقر مرتين وكذلك الخلاف في الإقرار بشرب الخمر وذكر بشر رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى. (المبسوط للسرخسي، كتاب السرقة: ٩٧١/٩؛ دار إحياء التراث العربي)

ويجب القطع إن أقر مرة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا تقطع ما لم يقر مرتين وعنه أنه شرط إقرارين في مجلسين مخلفين وكذا الخلاف في الإقرار بشرب الخمر وذكر بشر رجوع أبي يوسف إلى قولهما. (الكافي للحافظ الدين النسفي، كتاب السرقة: ٤٢٢/أ؛ مخطوطة)

to the theft of wealth which has been returned to the rightful owner resulting in him no longer being a thief. This now results in there being a *shubha* in his confession, and due to this *shubha*, *ḥadd* cannot be established. Hence, it will not be feasible to have the *ḥadd* implemented after requiring two confessions.

A potential counter-argument several of these *fuqahā᾽* address is that the implementation of the *ḥadd* after one confession prevents the possibility of the *muqirr* retracting his confession. These *fuqahā᾽* respond by mentioning that establishing the *ḥadd* after one confession does not prevent the *muqirr* from retracting his confession before the *ḥadd* is carried out. Rather, he may retract his confession at any time before the *ḥadd* is carried out.

Imam Abū Ḥanīfa and Imam Muḥammad[3] held this view, and it was supported by numerous *fuqahā᾽*, including Imams Qudūrī,[4] Sarakhsī,[5]

---

[3] قلت: أرأيت الرجل يقر بالسرقة هل تسأله ما سرق وكيف؟ قال: نعم أسأله عن ذلك، قلت: فإن وصف ذلك وأثبته وجاء المسروق منه يدعي السرقة والسرقة تساوي مالا عظيما هل تقطعه بإقرار واحد؟ قال: نعم، قلت: ولم قطعته بإقراره مرة واحدة؟ قال: لو لم أقطعه في هذه المرة وأخرته جعلت السرقة دينا عليه فلم أكن أقطعه في المرة الثانية بعدما أجعل السرقة دينا عليه أو لا يكون دينا ويكون الشيء قائما بعينه فأدفعه إلى صاحبه في المرة الأولى فإذا جاء فأقر في المرة الثانية أقر وليس بسارق فلهذا قطعته في المرة الأولى ولم أنتظر إلى المرة الآخرة، قلت: أرأيت إن أمرت به في المرة الأولى أن يقطع فرجع عن الإقرار قبل أن يقطع أتدرأ عنه الحد؟ قال: نعم، قلت: لم؟ قال: لأنه قد رجع عن إقراره، وهو قول محمد، وقال أبو يوسف: لا أقطعه حتى يقر مرتين. (الأصل للشيباني، كتاب السرقة وقطع الطريق، باب الإقرار: ٧٦٢/٧؛ دار ابن حزم)

[4] ويجب القطع بإقراره مرة واحدة أو بشهادة شاهدين. (مختصر القدوري، كتاب السرقة وقطاع الطريق: ٤٠٦؛ بشرى)

[5] وإذا أقر السارق بالسرقة مرة واحدة قطعت يده في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى لا يقطع ما لم يقر مرتين وكذلك الخلاف في الإقرار بشرب الخمر وذكر بشر رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وحجتهما ما روي عن علي ﵁ أن رجلا أقر بالسرقة عنده مرتين فقطع يده وهذا لأنه حد لله تعالى خالصا فيعتبر عدد الإقرار فيه بعدد الشهادة كحد الزنا ولهذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه شرط إقرارين في مجلسين مختلفين،

وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى استدلا بما روي عن النبي ﷺ أنه أتي بسارق فقال "أسرقت؟ ما إخاله سرق" فقال "سرقته" فأمر بقطعه ولم يشترط عدد الإقرار فيه ولأن ما ثبت بشهادة شاهدين من العقوبات يثبت بإقرار واحد كالقصاص وقد بينا أن الزنا مخصوص من بين نظائره،

وفي الكتاب علل فقال: لو لم أقطعه في المرة الأولى لم أقطعه في المرة الثانية لأن المال صار دينا عليه بالإقرار الأول فهو بالإقرار الثاني يريد إسقاط الضمان عن نفسه بقطع يده فيكون متهما في ذلك وإن كان المال قائما بعينه رددته بعد الإقرار الأول قبل الإقرار الثاني فكيف يلزمه القطع بالإقرار بعد رد المال، ألا ترى أن بالشهادة لا يلزمه القطع بعد رد المال فبالإقرار أولى، وإن رجع قبل أن يقطع درئ

Jurjānī,[6] Nāṣir al-Dīn al-Samarqandī,[7] Sirāj al-Dīn al-Ūshī,[8] Raḍī al-Dīn al-Sarakhsī,[9] Kāsānī,[10]

القطع لأنه ليس ههنا من يرد جحوده إذ القطع من حق الله تعالى فيتحقق التعارض بين الخبرين، فأما في حق المال لا يصح رجوعه لأن المسروق منه يكذبه في الرجوع والمال حقه. (المبسوط للسرخسي، كتاب السرقة: ٩/٩٧١-٠٨١؛ دار إحياء التراث العربي)

6— لو أقر بسرقة مرة ثم هرب لم يقطع ... رجل أقر أنه سرق من هذا مائة درهم ثم جاء آخر وقال لم يسرقها هو ولكن أنا سرقتها فقال المسروق منه كذبت، فله أن يقطع الأول. (خزانة الأكمل، كتاب السرقة ٢/٤٣٢؛ علمية)

7— ويجب القطع بإقراره مرة واحدة. (الفقه النافع، كتاب السرقة وقطع الطريق: ٢/٦١٨؛ مكتبة العبيكان)

8— لو أقر بالسرقة مرة يقطع خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى. (الفتاوى السراجية، كتاب السرقة، باب الخصومة في السرقة والإقرار: ٦٨٢؛ علمية)

9— فصل: وإن أقر بسرقة مرة يقطع عندهما وقال أبو يوسف لا يقطع ما لم يقر مرتين لأن القطع حق الله تعالى على الخلوص فتعتبر عدد إقراره بعدد إقرار الشهادة كالزنا وذلك لأنه كبيرة قبيحة وجريمة رذيلة فيحتال لدرئها وسترها ولا يحتال لإثباتها وإشاعتها وفي اشتراط العدد في الإقرار احتيالا لدرئها وإخفائها بدليل أنه لو رجع عن الإقرار بالسرقة عمل رجوعه فوجب أن يشترط العدد فيه كما في الزنا، لهما ما روي أنه عليه السلام قضى بالقطع على سارق صفوان بالإقرار مرة ولأن الإقرار في المرة الثانية لا تفيد إلا ما أفاده الأول وإنما صحته باعتبار حال المقر وهو أن يكون صادرا عن عقل وطمأنينة وطواعية ليكون عاريا عن التهمة وليس للتكرار فيه فائدة فلا معنى لاشتراطه مرة أخرى وفي الزنا شرطنا العدد في الإقرار ((نصا لا)) قياسا* فلا يقاس عليه غيره،

ولا يقطع ما لم يصدقه المر له لأن الإقرار صح في المقر ولم يصح في المقر له حتى يبطل برده وحق المقر له متعلق بالسرقة حتى لا يثبت بدون دعواه فمتى صح من وجه دون وجه لا يقطع، فإن رجع عن إقراره عمل رجوعه لأن القطع حق الله تعالى على الخلوص فيصح الرجوع عنه كما في الزنا وشرب الخمر لأن الرجوع عند أورث شبهة وتهمة في الإقرار والشبهة دارئة للحد ولم يصح رجوعه عن حق المال لأنه يثبت مع الشبة. (المحيط الرضوي، كتاب السرقة، باب إثبات السرقة بالإقرار: ٤/٠٧١/ب؛ مخطوطة فيض الله أفندي ١٦٩)

والموجود في نسخة فيض الله أفندي ١٦٩ "شرطنا العدد في الإقرار قياسا" وفي نسخة فيض الله أفندي ٣٦٩ صفحة ٠٥٥/ب "شرطنا العدد في الإقرار نصا لا قياسا"

10— واختلف في العدد في هذا الإقرار أنه هل هو شرط، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس بشرط ويظهر بالإقرار مرة واحدة، وقال أبو يوسف رحمه الله شرط فلا يقطع ما لم يقر مرتين في مكانين، والدلائل ذكرناها في كتاب الحدود. (بدائع الصنائع، كتاب السرقة، فصل فيما تظهر به السرقة: ٩/٩٢٣-١٣٣؛ علمية)

وأما العدد في الإقرار بالقذف فليس بشرط بالإجماع وهل يشترط في الإقرار بالسرقة والشرب والسكر؟ قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس بشرط وقال أبو يوسف رحمه الله أن كل ما يسقط بالرجوع فعدد الإقرار فيه كعدد الشهود وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله أن عند أبي يوسف يشترط الإقرار مرتين في مكانين، وجه قوله أن حد السرقة والشرب والسكر خالص حق الله تعالى كحد الزنا فتلزم مراعاة الاحتياط فيه باشتراط العدد كما في الزنا إلا أنه يكتفى ههنا بالمرتين ويشترط الأربع هناك استدلالا بالبينة لأن السرقة والشرب

Bahāʾ al-Dīn al-Isbījābī,[11] Marghīnānī,[12] Burhān al-Dīn al-Bukhārī,[13] Mawṣilī,[14]

كل واحد منهما يثبت بنصف ما يثبت به الزنا وهو شهادة شاهدين فكذلك الإقرار، ولهما أن الأصل أن لا يشترط التكرار في الإقرار لما ذكرنا أنه إخبار والمخبر لا يزداد بتكرار الخبر وإنما عرفنا عدد الأربع في باب الزنا بنص غير معقول المعنى فيقتصر على مورد النص. (بدائع الصنائع، كتاب الحدود، فصل في بيان ما تظهر به الحدود عند القاضي: ٧٣٢/٩؛ علمية)

11— [ويجب القطع بإقراره مرة واحدة] لأن الإقرار الثاني لا يفيد زيادة غلبة الظن. (زاد الفقهاء، كتاب السرقة وقطاع الطريق: ٢٠٥؛ رسالة دكتوراه)

[ويثبت الشرب بشهادة شاهدين أو بإقراره مرة] أما بالشهادة استدلال بسائر الحوادث بخلاف الزنا لأن اشتراط الأربع ثمة عرف نصا غير معقول فلا يتعدى إلى غيره، وأما بالإقرار مرة فهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف وزفر رحمهما الله بإقراره مرتين في مجلسين والصحيح قولنا لأن ما جاز إثباته بشهادة رجلين جاز إثباته بالإقرار مرة واحدة. (المرجع السابق، كتاب الحدود، باب حد الشرب: ٩٨٤)

12— [ويجب القطع بإقراره مرة واحدة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يقطع إلا بالإقرار مرتين] ويروى عنه أنهما في مجلسين مختلفين لأنه إحدى الحجتين فيعتبر بالأخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا، ولهما أن السرقة قد ظهرت بالإقرار مرة فيكتفي به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لأن الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الإقرار شيئا لأنه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح أصلا لأن صاحب المال يكذبه واشترط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع. (الهداية، كتاب السرقة: ٥٢٥/٢؛ مكتبه رحمانيه)

13— يجب أن يعلم بأن السرقة إنما يظهر بأحد أمرين: إما بالبينة وإما بالإقرار ... ويكتفي بالإقرار مرة واحدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعن أبي يوسف لا بن من الإقرار مرتين لأثر علي ﵁ ولأن القط حق الله تعالى على الخلوص يجب أن يكون الإقرار فيه معتبرا بالشهادة كالحد والرجم في باب الزنا، ولهما ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قطع سارقا بالإقرار مرة والمعنى فيه أن الإقرار في المرة الثانية لا يفيد إلا ما أداده الإقرار في المرة الأولى فلا معنى لاشتراطه، كان القياس في باب الزنا كذلك لكن عرفنا ذلك بالنص والنص الوارد في باب الزنا لا يكون واردا في باب السرقة لكن في باب السرقة نص بخلافه وهو ما روينا من حديث رسول الله ﷺ. (المحيط البرهاني، كتاب السرقة، الفصل السادس في ظهور السرقة: ٨٣/٧؛ إدارة القرآن)

14— [وتثبت السرقة بما يثبت به القذف] يعني بالإقرار مرة وبشهادة شاهدين كسائر الحقوق وقد تقدم، وقال أبو يوسف لا بد من إقراره مرتين لأنه إحدى الحجتين فيعتبر فيها التثنية كالأخرى وهي البينة كما في الزنا وحد الشرب على هذا الخلاف، ولهما أن السرقة والشرب ثبت بالمرة الواحدة فلا حاجة إلى الأخرى كالقصاص وحد القذف والتثنية في الشهادة منصوص عليه ولأنه يفيد تقليل تهمة الكذب ولا كذلك الإقرار لأنه لا تهمة فيه واشتراط الزيادة في الزنا على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص، وينبغي أن يلقن المقر الرجوع احتيالا للدرء فقد روي أنه ﵇ أتي بسارق فقال له "أسرقت؟ ما إخاله سرق"، وإذا رجع عن الإقرار صح في القطع لأنه خالص حق الله تعالى ولا مكذب له فيه ولا يصح في المال لأن صاحبه يكذبه. (الإختيار لتعليل المختار: ٢١١/٤؛ علمية)

Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī,[15] Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī,[16] Ṣadr al-Sharīʿa al-Maḥbūbī,[17] ʿĀlim ibn al-ʿAlāʾ al-Indarpatī,[18] ʿAynī,[19]

15— ويجب القطع إن أقر مرة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا تقطع ما لم يقر مرتين وعنه أنه شرط إقرارين في مجلسين مخلفين وكذا الخلاف في الإقرار بشرب الخمر وذكر بشر رجوع أبي يوسف إلى قولهما، له أن هذا حد فيعتبر عدد الإقرار فيه بعدد الشهادة كحد الزنا، ولهما أن الإقرار مرة مظهر فيكتفي به كما في القصاص وحد القذف ولا يعتبر الإقرار بالشهادة لأن الزيادة في الشهادة تفيد تقليل تهمة الكذب ولا تهمة في الإقرار فلا تفيد شيئا وهذا لأن الإقرار إن وقع صدقا فلا يزداد صدقا بالثاني وإن وقع كذبا فلا ينقلب صدقا بالتكرار، فإن قيل يحتمل أن يرجع المقر عن إقراره ويحتمل أن يثبت عليه فأكّد بالتكرار لينقطع احتمال الرجوع، قلنا باب الرجوع لا ينسد في حق الحد بالتكرار لينقطع احتمال الرجوع والرجوع لا يصح في حق المال أصلا لأن رب المال يكذبه فلا يعتبر رجوعه. (الكافي للحافظ الدين النسفي، كتاب السرقة: ٤٢٢/أ؛ مخطوطة)

16— [فيقطع إن أقر مرة] وقال أبو يوسف لا يقطع إلا إذا أقر مرتين في مجلسين مختلفين لأنه حد فيعتبر عدد الإقرار فيه بعدد الشهود، أصله الإقرار بالزنا، ولهما أن الإقرار مرة مظهر فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف والاعتبار بالشهادة باطل لأن الزيادة فيها تفيد تقليل تهمة الكذب ولا تهمة في الإقرار فلا يفيد شيئا ... وذكر بشر رجوع أبي يوسف إلى قولهما. (تبيين الحقائق، كتاب السرقة: ٤/٢٢-٣٢؛ علمية)

17— فإن سرق مكلف حر أو عبد قدر النصاب محرزا بلا شبهة بمكان كبيت أو صندوق أو بحافظ كجالس في طريق أو مسجد عنده ماله وأقر بها مرة أو شهد رجلان وسألهما الإمام كيف هي وما هي ومتى وأينا هي وكم وممن سرق فإن بيناها قطع. (شرح الوقاية ومعه منتهى النقاية، كتاب السرقة: ٣/١٢٢-٢٢٢؛ مؤسسة الوراق)

18— ويكتفي الإقرار مرة واحدة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا بد من الإقرار مرتين، وفي الكافي: وعنه أنه شرط إقرارين في مجلسين مختلفين، وكذا الخلاف في الإقرار بشرب الخمر وذكر بشر رجوع أبي يوسف إلى قولهما، م: وإذا أقر بالسرقة ثم رجع صح رجوعه ولا يقطع، وإذا أقر بالسرقة ثم هرب لا يتبع وإن كان في فوره. (الفتاوى التاترخانية، كتاب السرقة، الفصل السادس في ظهور السرقة: ٦/٠٦٤-١٦٤؛ مكتبة زكريا)

19— [ويجب القطع] أي قطع يد السارق [بإقراره مرة واحدة] هذا لفظ القدوري [وهذا] أي لإقراره مرة واحدة [عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله] وبه قال أكثر العلماء [وقال أبو يوسف رحمه - لا يقطع إلا بإقراره مرتين] وبه قال ابن أبي ليلى وأحمد وزفر وابن شبرمة رحمهم الله وكذا الخلاف في شرب الخمر [ويروى عنه] أي عن أبي يوسف رحمه الله [أنهما] أي الإقرارين ينبغي أن يكونا [في مجلسين مختلفين] كذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير، وذكر بشر رحمه الله رجوع أبي يوسف رحمه الله إلى قولهما [لأنه] أي لأن الإقرار [إحدى الحجتين] وهما البينة والإقرار [فيعتبر] أي الإقرار [بالأخرى] أي بالحجة الأخرى [وهي البينة] فإن البينتان تثبتان [كذلك اعتبرنا في الزنا] كما اعتبرنا الإقرار هاهنا بالبينة كذا بسنده في الزنا حيث شرطنا الإقرار فيه أربع مرات كما أن البينة فيه أربع، ولأنه روى أبو داود عن أبي أمية المخزومي: أنه عليه الصلاة والسلام أتي بلص قد اعترف فقال له "ما إخالك سرقت" قال "بلى" فأعاده عليه مرتين أو ثلاثا فقطع، فعلم بهذا أن الإقرار مرة واحدة لا يوجب القطع، ويؤيد ما روى الطحاوي في شرح الآثار بإسناده إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رجلا أقر عنده بسرقة مرتين فقال "قد شهدت على نفسك شهادتين" فأمر به فقطع وعلقها في عنقه،

Ibn al-Humām,[20]

[ولهما] أي لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله [أن السرقة قد ظهرت بالإقرار مرة فيكتفى به] أي بالإقرار مرة واحدة [كما في القصاص وحد القذف] وغيرهما فإن الإقرار فيها يكفي بمرة واحدة [ولا اعتبار بالشهادة] هذا جواب عن قياس أحد الحجتين بالأخرى، وبيان العارف بيانه هو قوله [لأن الزيادة تفيد فيها] أي في الشهادة [تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الإقرار شيئا لأنه لا تهمة] أي في الإقرار لأن الإقرار إن وقع صادقا فلا يزداد صدقا بالثاني وإن وقع كذبا فلا يتغلب صدقا بالتكرار ... [واشتراط الزيادة في الزنا] جواب عن قوله: كذلك اعتبرنا في الزنا معنى اشتراط الزيادة في الزنا [بخلاف القياس] وفي المحيط وفي المبسوط: والقياس في الزنا أن يكتفى بالإقرار مرة واحدة فيه فاشتراط التكرار فيه على خلاف القياس بالنص [فيقتصر على مورد الشرع] أي على مورد النص والنص الوارد في الزنا لا يكون واردا في باب السرقة لأن في السرقة ورد نص آخر وهو أنه ﵊ قطع سارقا بالإقرار مرة واحدة، وأما حديث المخزومي فلا يدل على اشتراط مرتين بل دل أنه ﵊ احتاط في درئه وعلى حثه على الرجوع وهو مستحب أو على جواز تلقين الرجوع، وكذا حديث علي ﵁ بدليل قوله "شهدت على نفسك مرتين" وكذا قال الكاكي، وقال الأترازي رحمه الله: والذي روي عن علي ﵁ من التكرار أمر اتفاقي لا قصدي وفيه تأمل. (البناية، كتاب السرقة: ٧/٩-١١؛ علمية)

20— [ويجب القطع بإقراره مرة واحدة عند أبي حنيفة ومحمد] ومالك والشافعي وأكثر علماء هذه الأمة [وقال أبو يوسف لا يقطع إلا بالإقرار مرتين] وهو قول أحمد وابن أبي ليلى وزفر وابن شبرمة، ويروى عن أبي يوسف اشتراط كون الإقرارين في مجلسين، استدلوا بالمنقول والمعنى، أما المنقول فما روى أبو داود عن أبي أمية المخزومي أنه ﵊ أتي بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع فقال ﷺ "ما إخالك سرقت" فقال "بلى يا رسول الله" فأعادها ﵊ مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع" فلم يقطعه إلا بعد تكرر إقراره، وأسند الطحاوي إلى علي ﵁ أن رجلا أقر عنده بسرقة مرتين فقال "قد شهدت على نفسك شهادتين" فأمر به فقطع فعلقها في عنقه، وأما المعنى فإلحاق الإقرار بها بالشهادة عليها في العدد فيقال حد فيعتبر عدد الإقرار به بعدد الشهود، نظيره إلحاق الإقرار في حد الزنا في العدد بالشهادة فيه،

ولأبي حنيفة ما أسند الطحاوي إلى أبي هريرة في هذا الحديث: قالوا "يا رسول الله إن هذا سرق" فقال "ما إخاله سرق" فقال السارق "بلى يا رسول الله" قال "اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به" قال فذهب به فقطع ثم حسم ثم أتي به إلى رسول الله ﷺ فقال له "تب إلى الله عز وجل" فقال "تبت إلى الله عز وجل" فقال "تاب الله عليك" فقد قطعه بإقراره مرة، وأما المعنى فمعارض بحد القذف والقصاص وهو وإن لم يكن حدا فهو في معناه من حيث إنه عقوبة هكذا ظهر الموجب مرة [فيكتفى به كالقصاص وحد القذف] وأما قياسه على الشهادة فمع الفارق لأن اعتبار العدد في الشهادة إنما هو لتقليل التهمة ولا تهمة في الإقرار إذ لا يتهم الإنسان في حق نفسه بما يضره ضررا بالغا على أن الإقرار الأول إما صادق فالثاني لا يفيد شيئا إذ لا يزداد صدقا وإما كاذب فبالثاني لا يصير صدقا فظهر أنه لا فائدة في تكراره،

فإن قيل: فائدته رفع احتمال كونه يرجع عنه، أجاب المصنف بقوله وباب الرجوع في حق الحد لا ينتفي بالتكرار فله أن يرجع بعد التكرار فيقبل في الحدود ولا يصح في المال رجوعه بوجه ... وأما النظر المذكور أعني اشتراط كون الإقرار بالزنا متعددا كما في الشهادة به فلا نسلم أن ذلك بطريق القياس وكيف وحكم أصله وهو الزيادة في العدد معدول عن القياس فالواقع أن كلا من تعدد الشهادة وتعدد الإقرار في الزنا ثبت بالنص ابتداء لا بالقياس، والله سبحانه وتعالى أعلم. (فتح القدير، كتاب السرقة: ٥/٧٤٣-٨٤٣؛ علمية)

Qāsim ibn Quṭlūbughā,[21] Ibn Kamāl Pāshā,[22] Ibrahīm al-Ḥalabī,[23] Zayn al-Dīn ibn Nujaym,[24] Sirāj al-Dīn ibn Nujaym,[25] Tumurtāshī,[26] Shaykhī Zādah,[27]

---

[21] [ويجب القطع بإقراره مرة واحدة] الهداية: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف لا يقطع إلا بالإقرار مرتين ويروى عنه أنهما في مجلسين مختلفين انتهى، وتقدم تصحيح الإسبيجابي لقولهما وعليه اعتمد الأئمة كما هو الرسم. (التصحيح والترجيح، كتاب السرقة وقطاع الطريق: ٥٠٤-٦٠٤؛ علمية)

[ويثبت الشرب بشهادة شاهدين أو بإقراره مرة واحدة] قال الإسبيجابي: هو قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف وزفر بإقراره مرتين في مجلسين، والصحيح قولنا واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما، والله أعلم. (المرجع السابق، كتاب الحدود، باب حد الشرب: ١٠٤)

[22] [وحكمها القطع، فإن سرق مكلف حر أو عبد قدر النصاب وأقر بها مرة] هذا عندهما وعند أبي يوسف لا يقطع إلا إذا أقر مرتين ويروى عنه أنهما في مجلسين مختلفين، له أن حد تمحض حقا لله تعالى كحد الزنا فلا بد فيه من إقرارين حتى يقوم كل إقرار مقام شاهد واحد كما في حد الزنا، ولهما أن الأصل كفاية الإقرار مرة واحدة لعدم التهمة في الإقرار على نفسه وإنما عده عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه، وذكر بشر رجوع أبو يوسف إلى قولهما. (الإيضاح في شرح الإصلاح، كتاب السرقة: ٢/١٣؛ علمية)

[23] [وتثبت] السرقة [بما يثبت به الشرب] أي تثبت بشهادة رجلين وبالإقرار. (مجمع الأنهر، كتاب السرقة: ٢/٥٥٢؛ دار إحياء التراث العربي)

[وشهد بذلك رجلان أو أقر به] أي بالشرب [مرة] عند الطرفين [وعند أبي يوسف] وزفر [مرتين] اعتبارا بالشهادة كما في الزناء، وأجيب بأن ذلك ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره. (المرجع السابق، كتاب الحدود، باب حد الشرب: ٢/١٤٢)

[24] [فيقطع إن أقر مرة أو شهد رجلان] بيان لحكمها وسبب ثبوتها، وفي قوله "مرة" رد على أبي يوسف في قوله لا يقطع إلا بإقراره مرتين ويروى عنه أنهما في مجلسين مختلفين لأنه أحد الحجتين فتعتبر بالأخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا، ولهما أن السرقة ظهرت بإقراره مرة واحدة فتكتفي به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة فيها لأن الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الإقرار شيئا لأنه لا تهمة. (البحر الرائق، كتاب السرقة: ٥/٧٨؛ علمية)

[25] [فيقطع إن أقر مرة] هذا قولهما وهو قول أكثر اهل العلم، وقال أبو يوسف وزفر: لا بد من إقراره مرتين في مجلس إعتبارا بالشهود كالزنا، وقد استدل للأكثر بما أسند الطحاوي: قالوا "يا رسول الله إن هذا سرق" فقال "ما إخاله سرق" فقال السارق "بلى يا رسول الله" قال "اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه" والرواية في إخاله بكسر الهمزة أي أظنه وإن جاز الفتح وفيه دليل على أن السارق يلقن بما يمنعه من الإقرار وهذا نص على الاكتفاء بالمرة الواحدة ومن ثم ذكر بشر رجوع أبي يوسف إلى قولهما، ذكره الإتقاني. (النهر الفائق، كتاب السرقة: ٣/٥٧١؛ علمية)

[26] فيقطع إن أقر مرة. (تنوير الأبصار المطبوع مع رد المحتار، كتاب السرقة: ٤/٥٨؛ سعيد)

[27] [وتثبت] السرقة [بما يثبت به الشرب] أي تثبت بشهادة رجلين وبالإقرار. (مجمع الأنهر، كتاب السرقة: ٢/٥٥٢؛ دار إحياء التراث العربي)

Ḥaṣkafī, Ibn ʿĀbidīn,[28] Maydānī,[29] and the authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*[30] (may Allah ﷻ have mercy on them).

There are some *fuqahā’* who mentioned the differing views without giving preference to either view. These *fuqahā’* include Imams Sughdī,[31] Walwālijī,[32] and Jamāl al-Dīn al-Ghaznawī[33] (may Allah ﷻ have mercy on them).

Conclusion

Despite the seniority of Imams Abū Yūsuf, Zufar, and Ṭaḥāwī, the view of one confession being sufficient to establish the *ḥadd* for theft is from the *Ẓāhir al-Riwāya* and has been preferred by the majority of *fuqahā’*, including those listed above, resulting in it being the *rājiḥ* view of the madhhab.

[وشهد بذلك رجلان أو أقر به] أي بالشرب [مرة] عند الطرفين [وعند أبي يوسف] وزفر [مرتين] اعتبارا بالشهادة كما في الزناء، وأجيب بأن ذلك ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره. (المرجع السابق، كتاب الحدود، باب حد الشرب: ١٤٢/٢)

28— [فيقطع إن أقر مرة [وإليه رجع الثاني]] أي أبو يوسف وكان أولا يقول لا يقطع إلا إذا أقر مرتين في مجلسين مختلفين كما في الزيلعي. (رد المحتار، كتاب السرقة: ٥٨/٤؛ سعيد)

29— [ويجب القطع بإقراره مرة واحدة] قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يقطع إلا بالإقرار مرتين ويروى عنه أنهما في مجلسين مختلفين اهـ، قال في التصحيح: وتقدم تصحيح الإسبيجابي لقولهما وعليه اعتمد الأئمة كما هو الرسم. (اللباب، كتاب السرقة: ٤٠٥/٤–٥٠٥؛ دار البشائر الإسلامية)

30— ويكتفي بالإقرار مرة واحدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، كذا في المحيط. (الفتاوى الهندية، كتاب السرقة، الباب الأول في بيان السرقة وما تظهر به: ٠٩١/٢؛ علمية)

31— والثالث أن يشهد به شاهدان عدلان أو يقر مرتين في مجلسين في قول أبي يوسف وأبي عبد الله، وفي قول أبي حنيفة ومحمد يقطع إذا أقر مرة واحدة. (النتف في الفتاوى، كتاب السرقة، شرائط القطع: ٣٠٤؛ علمية)

32— ولو أقر بسرقة مرة واحدة يقطع عند أبي حنيفة ومحمد لأن الأصل أن لا يعتبر التكرار وقال أبو يوسف لا يقطع حتى يقر مرتين لأن الشرع اعتبر عدد الإقرار في الحد بدليل الإقرار بالزنا. (الفتاوى الولواجية، كتاب السرقة، الفصل الثاني، وأما الإقرار بالسرقة: ٦٧٢/٢؛ علمية)

33— ويجب القطع بإقراره مرة واحدة أو بشهادة رجلين، وقال أبو يوسف: لا يقطع في الإقرار إلا بمرتين. (الحاوي القدسي، كتاب الحدود، باب السرقة: ٧٦٣/٢؛ دار النوادر)

كتاب الحدود

باب سرقة الثمر والكثر

Summary

	View #1	View #2
Summary	*Ḥadd* applies in nonperishable foodstuff	*Ḥadd* applies in both perishable and nonperishable foodstuff
Imams	Abū Ḥanīfa, Muḥammad	Abū Yūsuf
Fuqahāʾ	Qudūrī, Walwālijī, Kāsānī, Bahāʾ al-Dīn al-Isbījābī, Marghīnānī, Jamāl al-Dīn al-Ghaznawī, Mawṣilī, Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī, ʿĀlim ibn al-ʿAlāʾ al-Indarpatī, ʿAynī, Ibn al-Humām, Qāsim ibn Quṭlūbughā, Ibrāhīm al-Ḥalabī, Zayn al-Dīn ibn Nujaym, Shaykhī Zādah, Ḥaṣkafī, Ṭaḥṭāwī, Ibn ʿĀbidīn, Maydānī, authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*	Ṭaḥāwī
Ruling	*Rājiḥ*	

Introduction

In this chapter, Imam Ṭaḥāwī (may Allah ﷻ have mercy on him) discusses the differences in the madhhab in regards to whether *ḥadd* applies in cases of theft of foodstuff and his own preference in the matter. The difference stems from some *fuqahāʾ* differentiating between perishable and nonperishable foodstuff, while others do not make this distinction and consider all foodstuff to be in the same ruling as other forms of wealth.

Ḥadd for Stealing Foodstuff

Imam Abū Yūsuf (may Allah ﷻ have mercy on him) does not differentiate between foodstuff and other types of wealth in establishing *ḥadd* for a thief. Hence, he deems *ḥadd* necessary for stolen foodstuff, whether perishable or nonperishable. Imam Abū Yūsuf explains that *ḥadd* did not apply for the produce in Rāfiʿ ibn Khadīj's ؓ hadith because it was unsecured, not because of its type of produce. Imam Ṭaḥāwī preferred this view, as well.[1]

1— حدثنا يونس قال أخبرنا ابن وهب أن مالكا حدثه عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان أن عبدا سرق وديا من حائط رجل فغرسه في حائط سيده فخرج صاحب الودي يلتمس وديه فوجده فاستعدى على العبد عند مروان بن الحكم فسجن العبد وأراد قطع يده فانطلق سيد العبد إلى رافع بن خديج فأخبره أنه سمع رسول الله ﷺ يقول "لا قطع في ثمر ولا كثر" فقال الرجل فإن مروان بن الحكم أخذ غلامي وهو يريد قطع يده وأنا أحب أن تمشي معي إليه فتخبره بالذي سمعت رسول الله ﷺ فمشى معه رافع حتى أتى مروان فقال: أخذت عبدا لهذا؟ فقال: نعم، قال: ما أنت صانع به؟ قال: أردت قطع يده، فقال له رافع: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا قطع في ثمر ولا كثر" فأمر مروان بالعبد فأرسل،

... قال أبو جعفر: فذهب قوم إلى أنه لا يقطع في شيء من الثمر ولا من الكثر وسواء عندهم أخذ من حائط صاحبه أو منزله بعدما قطعه وأحرزه فيه، وقالوا لا قطع أيضا في جريد النخل ولا في خشبه لأن رافعا لم يسأل عن قيمة ما كان في الودية المسروقة من الجريد ولا عن قيمة جذعها ودرأ القطع عن السارق في ذلك لقول النبي ﷺ "لا قطع في كثر" وهو الجمار فثبت بذلك أنه لا قطع في الجمار ولا فيما يكون عنده من الجريد والخشب والثمر وممن قال ذلك أبو حنيفة رحمة الله عليه،

وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا: هذا الذي حكاه رافع عن رسول الله ﷺ من قول "لا قطع في ثمر ولا كثر" هو على الثمر والكثر المأخوذين من الحوائط التي ليست بحرز لما فيها، فأما ما كان من ذلك مما قد أحرز فحكمه حكم سائر الأموال ويجب القطع على من سرق من ذلك المقدار الذي يجب القطع فيه، واحتجوا في ذلك بما قد رويناه عن رسول الله ﷺ في هذا الكتاب في غير هذا الباب لما سئل عن الثمر المعلق فقال: "لا قطع فيه إلا ما آواه الجرين وبلغ ثمن المجن ففيه القطع، وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثله وجلدات نكال"،

... عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ بذلك أيضا ففرق رسول الله ﷺ في الثمار المسروقة بين ما آواه الجرين منها وبين ما لم يؤوه وكان في شجره فجعل فيما آواه الجرين منها القطع وفيما لم يؤوه الجرين الغرم والنكال فتصحيح هذا الحديث وما رواه رافع عن رسول الله ﷺ من قوله "لا قطع في ثمر ولا كثر" أن يجعل ما روى رافع هو على ما كان في الحوائط التي لم يحرز ما فيها على ما في حديث عبد الله بن عمرو وما زاد على ما في حديث رافع فهو خلاف ما في حديث رافع ففي ذلك القطع ولا قطع فيما سوى ذلك ليستوي هذان الأثران ولا يتضادان وهذا قول أبي يوسف رحمه الله. (شرح معاني الآثار، كتاب الحدود، باب سرقة الثمر والكثر: ٨٩/٢؛ مكتبه رحمانيه)

ولا قطع فيما يفسد من نحو الفاكهة واللحم والطعام الذي هو كذلك وإن علت قيمته، ولا قطع في شيء من الخشب إلا في الساج إذا ساوى عشرة دراهم فصاعدا، هكذا روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ؓ،

وقد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ؓ أن القنا في ذلك كالساج فإنه يقطع فيه كما يقطع في الساج، وبه نأخذ،

وقد روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف ؓ أيضا أنه قد كان خالف أبا حنيفة ؓ في ذلك فقال يقطع في الخشب كله إذا بلغت قيمته قيمة ما يقطع فيه. (مختصر الطحاوي، كتاب السرقة: ٢٧٢؛ لجنة إحياء المعارف النعمانية)

Imams Abū Ḥanīfa and Muḥammad (may Allah ﷻ have mercy on them) hold the view that amputation does not apply in perishable foodstuff. This view is based on the hadith of Rāfiʿ ibn Khadīj ؓ where the Prophet ﷺ said "There is no amputation in produce and *kathar* (palm core, which is also referred to as heart of palm)" as well as the hadith "There is no amputation in food."[2] The *fuqahā'*, while explaining their view, draw a distinction between perishable foodstuff (fruits, vegetables, etc.) and nonperishable foodstuff (grains, dried fruits, sugar, etc.). They argue that the foodstuff being perishable results in a *shubha* in the *mālīya* of the stolen item, preventing the *ḥadd* from being established. As for nonperishable foodstuff, amputation will only be established if it had been properly secured. Consequently, if nonperishable foodstuff was stolen, amputation will be established if all other relevant conditions were met.

Ṭarafayn's view has been preferred by Imams Qudūrī,[3] Walwālijī,[4] Kāsānī,[5]

---

[2] محمد عن أبي يوسف عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن رافع بن خديج قال: قال رسول الله ﷺ "لا قطع في ثمر ولا كثر"، قال أبو يوسف أما الكثر فاختلف علماؤنا فيه فقال يحيى هو الجمار وقال غيره هو النخل الصغار،

محمد عن أبي يوسف عن السري بن يحيى البصري عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ "لا قطع في الطعام." (الأصل للشيباني، كتاب السرقة وقط الطريق: ٩٢٢/٧؛ دار ابن حزم)

[3] قال أبو حنيفة ومحمد لا يقطع في سرقة ما يسرع إليه الفساد كالبقول والفاكهة التي لا تبقى والثمار الرطبة، وقال أبو يوسف يقطع في جميع ذلك وبه قال الشافعي، لنا حديث رافع بن خديج أنه ﷺ قال "لا قطع في ثمر ولا كثر" وهذا عام في جميع الثمار والكثر والجمار وهو مما يسرع إليه الفساد. (التجريد للقدوري، كتاب السرقة، سرقة ما يسرع إليه الفساد: ٩٦٩٥/١١؛ دار السلام)

[4] إذا سرق ما يتسارع إليه الفساد مثل الطعام الرطب والفواكه الرطبة والبقول لا يقطع عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف يقطع لأنه سرق نصابا كاملا من حرز لا شبهة فيه، لهما أن هذه الأموال تافهة عرفا والرغبة فيها والظنة في بذلها يعد من باب الخساسة فأوجب قصورا في المالية. (الفتاوى الولوالجية، كتاب السرقة، الفصل الثاني فيما يقطع وفيما لا يقطع الخ: ١٧٢/٢؛ علمية)

[5] وعلى هذا يخرج سرقة ما لا يحتمل الادخار ولا يبقى من سنة إلى سنة بل يتسارع إليه الفساد أنه لا قطع فيه لأن ما لا يحتمل الادخار لا يعد مالا فلا قطع في سرقة الطعام الرطب والبقول والفواكه الرطبة في قولهما وعند أبي يوسف يقطع،

وجه قوله أنه مال منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الإطلاق فكان مالا فيقطع كما في سائر الأموال، ولهما أن هذه الأشياء مما لا يتمول عادة وإن كانت صالحة للانتفاع بها في الحال لأنها لا تحتمل الادخار والإمساك إلى زمان حدوث الحوائج في المستقبل فقل خطرها عند الناس فكانت تافهة، ولو سرق تمرا من نخل أو شجر آخر معلقا فيه فلا قطع عليه وإن كان عليه حائط استوثقوا منه وأحرزوه أو هناك حائط لأن ما على رأس النخل لا يعد مالا ولأنه ما دام على رأس الشجر لا يستحكم جفافه فيتسارع إليه الفساد، و قد روي عن النبي ﷺ أنه قال "لا قطع في ثمر ولا كثر"، قال محمد: الثمر ما كان في الشجر والكثر الجمار، فإن كان قد جذ الثمر وجعله في جرين ثم سرق فإن كان قد استحكم جفافه قطع لأنه صار مالا مطلقا قابلا للادخار وإليه أشار رسول الله ﷺ

Bahāʾ al-Dīn al-Isbījābī,[6] Marghīnānī,[7] Jamāl al-Dīn al-Ghaznawī,[8] Mawṣilī,[9] Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī,[10]

حيث قال "لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين فإذا آواه فبلغ ثمن المجن ففيه القطع" لأنه لا يؤويه الجرين ما لم يستحكم جفافه عادة فإذا استحكم جفافه لا يتسارع إليه الفساد فكان مالا مطلقا، وكذلك الحنطة إذا كانت في سنبلها فهي بمنزلة الثمر المعلق في الشجر لأن الحنطة ما دامت في السنبل لا تعد مالا، ولا يستحكم جفافها أيضا،

وأما الفاكهة اليابسة التي تبقى من سنة إلى سنة فالصحيح من الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقطع فيما يتمول الناس إياها لقبولها الادخار فانعدم معنى التفاهة المانعة من وجوب القطع، وروي عنه أنه سوى بين رطب الفاكهة ويابسها وليست بصحيحة، ولو سرق من الحائط نخلة بأصلها لا يقطع لأن أصل النخلة مما لا يتمول فكان تافها وروينا عن النبي ﷺ أنه قال "لا قطع في ثمر ولا كثر" وقيل في تفسير ذلك إنه النخل الصغار. (بدائع الصنائع، كتاب السرقة، فصل فيما يرجع إلى المسروق: ٩/٨٨٢-١٩٢؛ علمية)

6— ولا فيما يتسارع إليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد] وعن أبي يوسف رحمه الله أن عليه القطع وهو قول الشافعي رحمه الله والصحيح قولنا لأن معنى المالية فيها ناقص فمع وجوب الحد. (زاد الفقهاء، كتاب السرقة وقطاع الطريق، القطع فيما يتسارع إليه الفساد: ٢/٤٠٥؛ رسالة دكتوراه)

7— قال: [ولا قطع فيما يتسارع إليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة] لقوله عليه السلام "لا قطع في ثمر ولا كثر" والكثر الجمار وقيل الودي وقال عليه السلام "لا قطع في الطعام" والمراد والله أعلم ما يتسارع إليه الفساد كالمهيأ للأكل منه وما في معناه كاللحم والثمر لأنه يقطع في الحنطة والسكر إجماعا وقال الشافعي رحمه الله يقطع فيها لقوله عليه السلام "لا قطع في ثمر ولا كثر فإذا آواه الجرين أو الجران قطع"، قلنا أخرجه على وفاق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع، قال: [ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد] لعدم الإحراز. (الهداية، كتاب السرقة، باب ما يقطع فيه وما لا يقطع: ٢/٦٢٥؛ مكتبه رحمانيه)

8— ولا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الإسلام كالحطب والقصب والحشيش والصيد والسمك ولا في يسرع إليه الفساد كالفواكه الرطبة اللبن واللحم والبطيخ والخيار والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد. (الحاوي القدسي، كتاب الحدود، باب السرقة، فصل: ٢/٨٦٣؛ دار النوادر)

9— [ولا ما يتسارع إليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم] لقوله ﷺ "لا قطع في الطعام" قالوا معناه ما يتسارع إليه الفساد لأنه يقطع في الحبوب والسكر إجماعا، وقال ﷺ "لا قطع في ثمر ولا كثر" قال محمد الثمر ما كان على رءوس النخل والكثر الجمار وقال ﷺ "لا قطع في الثمار وما آواه الجرين ففيه القطع" وهو موضع تجمع فيه الثمار إذا صرمت والذي يجمع عادة هو اليابس. (الاختيار، كتاب السرقة، فصل فيما لا قطع فيه وما فيه قطع: ٤/٧٠١؛ علمية)

10— [وفاكهة رطبة أو على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد وأشربة وطنبور] والأصل فيه أن سرقة ما يتسارع إليه الفساد والمعازف أو السرقة من غير حرز لا توجب القطع لقوله ﷺ "لا قطع في ثمر ولا كثر" رواه أبو داود وغيره، والكثر الجمار وهو شيء أبيض له لبن يخرج من رأس النخل ومن قال الكثر الحطب أو صغار النخل فقد أخطأ ذكره المطرزي وذكر الجوهري أن الجمار شحم النخل والمراد بالثمر ما يتسارع الفساد وهو الرطب وسئل ﷺ عن الثمر المعلق فقال "من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا

ʿĀlim ibn al-ʿAlāʾ al-Indarpatī,[11] ʿAynī,[12]

شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع" رواه النسائي وأبو داود، والجرين المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف والجران الموضع الذي يعصر فيه العنب أو التمر لأن الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لم يوجد فيه الإحراز والقطع بدونه غير مشروع ويدخل في اللحم القديد منه لأنه يتوهم فيه الفساد وفي الفواكه الرطبة العنب وكذا الرطب في المختار لأنه يخاف عليه الفساد من وجه بخلاف الزبيب والتمر،

وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وبما يتسارع إليه الفساد من الأطعمة والأشربة لما روينا، قلنا أخرجه على وفاق العادة لأن ما يؤويه الجرين هو اليابس من الثمار عادة ونحن نقول به إذا سرقه في غير أيام الغلاء وفي القحط لا يقطع في الطعام للضرورة ذكره في المبسوط. (تبيين الحقائق، كتاب السرقة: ٥١٢/٣-٦١٢؛ مكتبه امداديه)

11— م: ومن جملة ذلك أن يكون المسروق متقوما في نفسه وأن لا يوجد جنسه مباح الأصل في دار الإسلام وأن لا يكون تافها أي حقيرا ولا يتسارع إليه الفساد حتي لا يجب القطع بسرقة الخمر لأنها ليست بمتقومة ... ولا يجب القطع بسرقة ما يتسارع إليه الفساد نحو اللحم والرطب، وفي المضمرات: والألية، وفي الوقاية: واللبن وأشبه ذلك، م: وكذلك لا يجب القطع بسرقة الفاكهة، قال مشايخنا المسألة على التفصيل: إن كان السنة سنة قحط لا يجب القطع بسرقة الثمار سواء كان ثمرا يتسارع إليه الفساد أو لا يتسارع وسواء كان الثمر على رأس الشجر أو كان مجزوزا محرزا أو لم يكن محرزا، وإن كان السنة سنة خصب إن كان ثمرا يتسارع إليه الفساد لا يجب سواء كان محرزا أو لم يكن محرزا، وإن كان ثمرا لا يتسارع إليه الفساد لا يجب القطع إن كان على الشجرة وإن كان محرزا يجب القطع، ورأيت في موضع آخر أن في الثمار اليابسة يجب القطع، وفي الينابيع: هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله. (الفتاوى التاترخانية، كتاب السرقة، الفصل الثاني في الشرائط التي لا بد منها لوجوب القطع: ٣٣٤/٦-٥٣٤؛ مكتبة زكريا)

12— [قال] أي القدوري [ولا قطع فيما يتسارع إليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة] وعن أبي يوسف أن عليه القطع وبه قالت الأئمة الثلاثة والفواكه الرطبة كالبطيخ والفواكه على الشجر والزرع الذي لم يحصد، واحتجوا بما روي في شرح الآثار أن رسول الله ﷺ حدث عن التمر المعلق فقال "لا قطع فيه إلا ما أواه الجرين وبلغ ثمن المجن ففيها القطع، وما يبلغ ثمن المجن نفسه غرامة مثله وجلدات نكال" وحجة أبي حنيفة ومحمد ما ذكره بقوله عليه السلام [لا قطع في ثمر ولا كثر] هذا أخرجه الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي وابن ماجه عن ابن عيينة كلاهما عن يحيي بن سعيد عن محمد بن يحيي بن حسان عن محمد بن واسع بن حبان: أن غلاما سرق وولى من حائط فرفع إلى مراون فأمر بقطعه فقال رافع بن خديج قال النبي ﷺ "لا قطع في ثمر ولا كثر" ورواه ابن حبان في صحيحه، قوله "ولا كثر" بفتح الكاف والثاء المثلثة، قال أبو عبيدة: الكثر جار النحل في كلام الأنصار وهو الجذب أيضا، وقال ابن داير: أهل العراق يسمون الجمار الجذب، وأشار المصنف إلى تفسير أبي عبيد بقوله [والكثر الجمار] بضم الجيم وتشديد الميم وفي آخره راء، وقال الجوهري: الجمار شحم النحل [وقيل الودي] بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد الياء وهو السيل وهو صغار النحل، وقال الأترازي: تفسير الجمار بالودي لم يثبت في قوانين اللغة،

[وقال عليه الصلاة والسلام "لا قطع في الطعام"] هذا غريب بهذا اللفظ وأخرج أبو داود في المراسيل عن جرير بن حازم عن الحسن البصري ؓ أن النبي ﷺ قال ”لا قطع في الطعام" وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن أشعث بن عبد الملك وعمر عن الحسن أن النبي ﷺ أتي برجل سرق طعاما فلم يقطعه ورواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا سفيان الثوري عن رجل عن الحسن فذكره وزاد قال سفيان:

Ibn al-Humām,[13]

هو الطعام الذي يفسد من نهاره كالثريد واللحم [والمراد به – والله أعلم – ما يتسارع إليه الفساد كالمهيأ للأكل منه] أي المراد من الطعام المذكور في الحديث المذكور المهيأ أي المجهز للأكل كالخبز واللحم ذكره في الإيضاح [وما في معناه] أي عبر ما بمعنى ما يهيأ للأكل [كاللحم والتمر] لف ونشر لأن قوله كاللحم نظير قوله كالمهيأ للأكل وقوله والتمر نظير ما في معناه [لأنه] أي لأن السارق [يقطع في الحنطة والسكر إجماعا] لأنهما لا يسارع إليهما الفساد،

[وقال الشافعي رحمه الله يقطع فيها] أي فيما ذكر من اللبن واللحم والفواكه الرطبة والطعام [لقوله عليه الصلاة والسلام "لا قطع في ثمر ولا كثر، فإذا أواه الجرين أو الجران قطع"] هذا الحديث غريب بهذا اللفظ وروى مالك في الموطأ قال أبو مصعب أخبرنا مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي أن رسول الله ﷺ قال "لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل، فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن" قوله حريسة جبل قال ابن الأثير: ليس فيما بالجبل إذا سرق قطع لأنه يحرز، والحريسة فعيلة به بمعنى مفعولة أي أن لها من يحرسها ويحفظها، والمراح – بضم الميم – الذي فيه براح النعم، والجرين – بفتح الجيم – هو الذي تسميه أهل العراق النذر وأهل الشام الأنذر وأهل البصرة الخرجان وقد يقال له أيضا بالحجاز المريد، وقال في المغرب الجرين المريد، وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف، وجمعه جرن وجران البعير يقدم عنقه من مذبحه إلى منحره، والجمع جرن، فجاز أن يسمى به الجران متخذ منه،

[قلنا أخرجه] أي أخرجه النبي ﷺ [على وفاق العادة] لأنهم كانوا لا يصنعون في الجرين إلا اليابس فيصرف اللفظ إلى اليابس وهو معنى قوله ["والذي يؤويه الجرين" في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع] أي وفي اليابس من الثمر في الرواية المشهورة [قال] أي القدوري [ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الإحراز] لأن شرط القطع هتك الحرز ولم يوجد الحرز. (البناية، كتاب السرقة، باب ما يقطع فيه وما لا يقطع: ٧/٦١-٨١؛ علمية)

13— [ولا قطع فيما يتسارع إليه الفساد كاللبن واللحم] والخبز أيضا ذكره في الإيضاح وشرح الطحاوي ولا فرق في عدم القطع باللحم بين كونه مملوحا قديما أو غيره [والفواكه الرطبة] وعن أبي يوسف يقطع بها وبه قال الشافعي لما روي عنه عليه الصلاة والسلام من رواية أبي داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله بن عمر أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن الثمر المعلق فقال "من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثله ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع" أخرجه أبو داود،

... أجاب [بأنه أخرجه عن وفق العادة والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع] ... ثم المعنى من قوله حتى يؤويه الجرين أي المربد حتى يجف أي حتى يتم إيواء الجرين إياه فإنه عند ذلك ينقل عنه ويدخل الحرز وإلا فنفس الجرين ليس حرزا ليجب القطع بالأخذ منه، اللهم إلا أن يكون له حارس يترصده والجواب أنه معارض بإطلاق قوله ﷺ "لا قطع في ثمر ولا كثر" وقوله "لا قطع في الطعام" أما الأول فرواه الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي وابن ماجه عن سفيان بن عيينة كلاهما عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان أن غلاما سرق وديا من حائط فرفع إلى مروان فأمر بقطعه فقال رافع بن خديج: قال النبي ﷺ "لا قطع في ثمر ولا كثر" ورواه ابن حبان في صحيحه مرتين في القسم الأول،

وفي القسم الثاني قال عبد الحق هكذا رواه سفيان بن عيينة ورواه غيره ولم يذكروا فيه واسعا انتهى وكذا رواه مالك والحاصل أنه تعارض الانقطاع والوصل، والوصل أولى لما عرف أنه زيادة من الراوي الثقة وقد تلقت الأمة هذا الحديث بالقبول فقد تعارضا في الرطب

Qāsim ibn Quṭlūbughā,[14] Ibrāhīm al-Ḥalabī,[15] Zayn al-Dīn ibn Nujaym,[16]

الموضوع في الجرين، وفي مثله من الحدود يجب تقديم ما يمنع الحد درئا للحد ولأن ما تقدم متروك الظاهر فإنه لا يضمن المسروق بمثلي قيمته وإن نقل عن أحد فعلماء الأمة على خلافه لأنه لا يبلغ قوة ثبوت كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ فلا يصح عنه عليه الصلاة والسلام ذلك ففيه دلالة الضعف أو النسخ فينفرد هذا الحديث عن المعارض فبطل قول من قال يتقيد حديث الثمر والكثر بهذا التفصيل يعني يفصل الحديث المذكور بين أن يأكله من أعلى النخل فلا شيء عليه أو يخرجه ففيه ضعف قيمته وجلدات نكال أو يأخذه من بيدره فيقطع،

والكثر الجمار ... وأما الحديث الثاني فأخرجه أبو داود في المراسيل عن جرير بن حازم عن الحسن البصري أن النبي ﷺ قال "إني لا أقطع في الطعام" وذكره عبد الحق ولم يعله بغير الإرسال وأنت تعلم أنه ليس بعلة عندنا فيجب العمل بموجبه وحينئذ يجب اعتباره في غير محل الإجماع على أنه يقطع في الحنطة والسكر لزم أن يحمل على ما يتسارع إليه الفساد كالمهيإ للأكل منه وما في معناه كاللحم والثمار الرطبة مطلقا في الجرين وغيره، هذا والقطع في الحنطة وغيرها إجماعا إنما هو في غير سنة القحط، وأما فيها فلا سواء كان مما يتسارع إليه الفساد أو لا لأنه عن ضرورة ظاهر أو هي تبيح التناول وعنه عليه الصلاة والسلام "لا قطع في مجاعة مضطر" وعن عمر رضي الله عنه "لا قطع في عام سنة." (فتح القدير، كتاب السرقة، باب ما يقطع فيه وما لا يقطع: ٥/٢٥٣-٥٥٥٣؛ علمية)

14— [ولا فيما يتسارع إليه الفساد ... الخ] قال الإسبيجابي: وعن أبي يوسف أن عليه القطع والصحيح قولنا. (التصحيح والترجيح، كتاب السرقة وقطاع الطريق: ٦٠٤؛ علمية)

15— [ولا] يقطع أيضا [بما يسرع فساده كلبن ولحم] ولو كان قديدا ما هو مهيأ للأكل كالخبز بخلاف ما لم يكن مهيأ للأكل كالحنطة والسكر فإنه يقطع فيه إجماعا في غير سنة القحط، وأما فيها فلا قطع في الطعام مطلقا لأنه سرق عن ضرورة وجوع كما في الشمني [وفاكهة رطبة] فدخل فيها العنب والرطب على المختار بخلاف الزبيب والتمر، وذكر الإسبيجابي أنه لا بد أن يكون المسروق يبقى من حول إلى حول فلا قطع بما لا يبقى، وما في التبيين وغيره من أنه يقطع بالعسل والخل إجماعا كلام لأن الناطفي نقل عن المجرد عدم القطع في الخل عند الإمام لأنه قد صار خمرا مرة فحينئذ لا إجماع تأمل، [وبطيخ] أي لا يفسد سريعا منه كالقديد منه، وأما ما يفسد منه فداخل في الفاكهة الرطبة كما في القهستاني فبهذا اندفع ما قيل من أنه لا حاجة إليه لدخوله في الفاكهة تأمل، [وكذا ثمر] أي لا بفاكهة يابسة [على الشجر] كالجوز واللوز لعدم الإحراز وإنما قيد بالشجر لأنه لو كان في الحرز قطع كما في القهستاني نقلا عن المضمرات فمن لم يتفطن على هذا قال كان هذا معلوما من قوله وفاكهة رطبة لكن أعاده تمهيدا لقوله وزرع لم يحصد تأمل، [وزرع لم يحصد] وإن كان له حائط أو حافظ لعدم الإحراز الكامل وفيه إشعار بأنه لو حصد ووضع في الحظيرة قطع لأنه صار محرزا. (مجمع الأنهر، كتاب السرقة: ٢/٣٨٣؛ علمية)

16— [وفاكهة رطبة أو على شجر أو على لبن ولحم وزرع لم يحصد وأشربة وطنبور] لأنه لا قطع فيما يتسارع إليه الفساد لقوله عليه السلام "لا قطع في ثمر ولا كثر" والكثر الجمار وقال عليه السلام "لا قطع في الطعام" والمراد والله أعلم ما يتسارع إليه الفساد كالمهيأ للأكل منه وما في معناه كاللحم والتمر لأنه يقطع في الحنطة والسكر إجماعا ولا إحراز فيما على الشجر وفي زرع لم يحصد ولتأول السارق في الأشربة المطربة الإراقة وبعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المال، والطنبور من المعازف أطلق في الفاكهة فشمل العنب والرطب على المختار لأنه يخاف الفساد من وجه، وذكر الإسبيجابي أنه لا بد أن يكون المسروق يبقى من

Shaykhī Zādah,[17] Ḥaṣkafī, Ṭaḥṭāwī,[18] Ibn ʿĀbidīn,[19]

حول إلى حول فإذا سرق شيئا لا يبقى من حول إلى حول لا يجب القطع اهـ، وقيد بالرطبة لأنه يقطع في اليابسة ويقطع في الزبيب والتمر، وأطلق في اللحم فشمل القديد منه لأنه يتوهم فيه الفساد ... والقطع في الحنطة وغيرها إجماعا إنما هو في غير سنة القحط أما فيها فلا سواء كان مما يتسارع الفساد إليه أو لا لأنه عن ضرورة ظاهرة أو هي تبيح التناول وعنه عليه السلام "لا قطع في مجاعة مضطرة" وعن عمر ﵁ "لا قطع في عام سنة." (البحر الرائق، كتاب السرقة: ٠٩/٥؛ علمية)

17— [ولا] يقطع أيضا [بما يسرع فساده كلبن ولحم] ولو كان قديدا ما هو مهيأ للأكل كالخبز بخلاف ما لم يكن مهيأ للأكل كالحنطة والسكر فإنه يقطع فيه إجماعا في غير سنة القحط، وأما فيها فلا قطع في الطعام مطلقا لأنه سرق عن ضرورة وجوع كما في الشمني [وفاكهة رطبة] فدخل فيها العنب والرطب على المختار بخلاف الزبيب والتمر، وذكر الإسبيجابي أنه لا بد أن يكون المسروق يبقى من حول إلى حول فلا قطع بما لا يبقى، وما في التبيين وغيره من أنه يقطع بالعسل والخل إجماعا كلام لأن الناطفي نقل عن المجرد عدم القطع في الخل عند الإمام لأنه قد صار خمرا مرة فحينئذ لا إجماع تأمل، [وبطيخ] أي لا يفسد سريعا منه كالقديد منه، وأما ما يفسد منه فداخل في الفاكهة الرطبة كما في القهستاني فبهذا اندفع ما قيل من أنه لا حاجة إليه لدخوله في الفاكهة تأمل، [وكذا ثمر] أي لا بفاكهة يابسة [على الشجر] كالجوز واللوز لعدم الإحراز وإنما قيد بالشجر لأنه لو كان في الحرز قطع كما في القهستاني نقلا عن المضمرات فمن لم يتفطن على هذا قال كان هذا معلوما من قوله وفاكهة رطبة لكن أعاده تمهيدا لقوله وزرع لم يحصد تأمل، [وزرع لم يحصد] وإن كان له حائط أو حافظ لعدم الإحراز الكامل وفيه إشعار بأنه لو حصد ووضع في الحظيرة قطع لأنه صار محرزا. (مجمع الأنهر، كتاب السرقة: ٣٨٣/٢؛ علمية)

18— في الدر المختار: [ولا بما يتسارع فساده كلبن ولحم] ولو قديدا وكل مهيأ لأكل كخبز، وفي أيام قحط لا قطع بطعام مطلقا شمني [وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ] وكل ما لا يبقى حولا.

وفي حاشية الطحطاوي: [وكل مهيأ لأكل] قيد بالمهيأ لأنه يقطع في غيره كالحنطة والسكر إجماعا بحر [مطلقا] ولو غير مهيأ لأنه عن ضرورة ظاهرا وهي تبيح التناول وعنه ﷺ "لا قطع في مجاعة مضطرة" وعن عمر ﵁ "لا قطع في عام سنة" بحر [وفاكهة رطبة] قيد بها لأنه يقطع في اليابسة فيقطع في الزبيب والتمر بحر [وثمر على شجر] لأنه لا احراز فيما على الشجر ولو كان الشجر في حرز كما يستفاد من الجوهرة حموي [وكل ما لا يبقى حولا] فإذا كان لا يبقى حولا لا يجب القطع كما ذكره الإسبيجابي. (حاشية الطحطاوي على الدر المختار، كتاب السرقة: ٢٢٤/٢؛ دار الطباعة العامرة)

19— في الدر المختار: [ولا بما يتسارع فساده كلبن ولحم] ولو قديدا وكل مهيأ لأكل كخبز، وفي أيام قحط لا قطع بطعام مطلقا شمني [وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ] وكل ما لا يبقى حولا [وزرع لم يحصد] لعدم الإحراز.

وفي رد المحتار: [وكل مهيأ لأكل] أما غير المهيأ مما لا يتسارع إليه الفساد كالحنطة والسكر فإنه يقطع فيه إجماعا كما في الفتح [مطلقا] ولو غير مهيأ لأنه عن ضرورة ظاهرا وهي تبيح التناول فتح [وفاكهة رطبة] كالعنب والسفرجل والتفاح والرمان وأشباه ذلك ولو كانت محروزة في حظيرة عليها باب مقفل، وأما الفواكه اليابسة كالجوز واللوز فإنه يقطع فيها إذا كانت محرزة جوهرة [وثمر على شجر] لأنه لا إحراز فيما على الشجر ولو كان الشجر في حرز لما في كافي الحاكم، وإن سرق التمر من رءوس النخل في حائط محرز أو حنطة في سنبلها لم تحصد لم يقطع، فإن أحرز التمر في حظيرة عليها باب أو حصدت الحنطة وجعلت في حظيرة فسرق منها قطع وكذلك إن

Maydānī,[20] and by the authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*[21] (may Allah ﷻ have mercy on them).

CONCLUSION

Despite the seniority of Imam Abū Yūsuf and Imam Ṭaḥāwī, the preponderance of *Ḥanafī* fuqahā' preferred the view of *Ṭarafayn*, resulting in it being the *rājiḥ* view of the madhhab.

كانت في صحراء وصاحبها يحفظها اهـ. (رد المحتار، كتاب السرقة: ١٩/٤-٢٩؛ دار الفكر)

20— [وكذلك] أي لا قطع [فيما يسرع إليه الفساد] بأن لا يبقى سنة كما في القهستاني عن المضمرات [كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ] لقوله ﷺ "لا قطع في الطعام" قالوا معناه ما يتسارع إليه الفساد لأنه يقطع في الحبوب والسكر إجماعا كما في الاختيار [ولا في الزرع الذي لم يحصد] والثمر على الشجر لعدم الإحراز. (اللباب للميداني، كتاب السرقة: ٢٧٥؛ دار الفكر)

21— ولا يقطع فيما يتسارع إليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة كذا في الهداية، أما الفاكهة اليابسة التي تبقى في أيدي الناس كالجوز واللوز فإنه يقطع فيها إذا كانت محرزة ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد، وإذا قطعت الفاكهة بعد استحكامها وحصدت الحنطة وجعلت في حظيرة وعليها باب مغلق قطع فيها كذا في السراج الوهاج، ولا فرق في عدم القطع باللحم بين كونه مملوحا قديدا أو غيره كذا في فتح القدير، إذا سرق من آخر طعاما والسنة سنة قحط لا يجب القطع بسرقته سواء كان طعاما يتسارع إليه الفساد أو لا يتسارع وسواء كان محرزا أو لم يكن، وإن كانت السنة سنة خصب إن كان طعاما يتسارع إليه الفساد فكذلك الجواب، وإن كان طعاما لا يتسارع إليه الفساد وهو محرز قطع، قال مشايخنا رحمهم الله تعالى والجواب في الثمار على هذا التفصيل أيضا إذا كانت السنة سنة قحط لا يجب القطع في سرقة الثمار سواء كان ثمرا يتسارع إليه الفساد أو لا يتسارع وسواء كان الثمر على رأس الشجر أو كان محرزا، وإن كانت السنة سنة خصب إن كان ثمرا يتسارع إليه الفساد لا يجب القطع سواء كان محرزا أو لم يكن، وإن كان ثمرا لا يتسارع إليه الفساد وهو محرز ففيه القطع كذا في الذخيرة. (الفتاوى الهندية، كتاب السرقة، الباب الثاني فيما يقطع فيه وما لا يقطع فيه، الفصل الأول في القطع: ٥٩١/٢؛ علمية)

كتاب الجنايات

باب شبه العمد الذي لا قود فيه ما هو؟

Summary

	View #1	View #2
Summary	Murder with instrument that is not a weapon nor functions as a weapon is *qatl shibh ʿamad*; *qiṣāṣ* will not apply.	Murder with instrument that generally kills (large rock, staff, or whip) is *qatl ʿamad*; *qiṣās* will apply. Murder with instrument that generally does not kill (small rock, whip or stick) is *qatl shibh ʿamad*; *qiṣāṣ* will not apply.
Imams	Abū Ḥanīfa	Abū Yūsuf, Muḥammad
Fuqahāʾ	Jaṣṣāṣ, Qudūrī, Sarakhsī, Nāṣir al-Dīn al-Samarqandī, Kāsānī, Bahāʾ al-Dīn al-Isbījābī, Qāḍī Khān, Marghīnānī, Mawṣilī, Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī, Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī, Ṣadr al-Sharīʿa al-Maḥbūbī, Akmal al-Dīn al-Bābartī, ʿAynī, Qāsim ibn Quṭlūbughā, Tumurtāshī, Mullā ʿAlī al-Qārī, Ḥaṣkafī, Muḥammad ibn Ḥusayn al-Ṭūrī, Ibn ʿĀbidīn, authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*	Ṭaḥāwī
Ruling	*Rājiḥ*	

Introduction

The *fuqahāʾ* differed regarding the definition of *qatl shibh ʿamad* based on the instrument used. In this chapter, Imam Ṭaḥāwī (may Allah ﷻ have mercy on him) discusses this difference of opinion regarding the definition of *qatl shibh ʿamad* and the punishment administered based on this difference.

View of Ṣāḥibayn

Ṣāḥibayn (may Allah ﷻ have mercy on them) opine that intentional murder by any instrument that generally results in death (such as big rocks, whips, or clubs) is from the category of *qatl ʿamad*, and *qatl shibh ʿamad* is defined as murder by means of an instrument that generally does not result in death (such as a small rock, whip, or stick). They base their view on the narration of Anas ؓ where the Prophet ﷺ instructed for a Jew who had murdered a woman by smashing her head with a rock to be executed in the same manner. They argue that the Prophet ﷺ having the Jew executed shows that *qiṣāṣ* does apply in the case of murder with rocks; therefore, murder with an instrument that generally kills is from *qatl ʿamad*. As for the hadith of the Prophet ﷺ wherein he explained that *qatl shibh ʿamad* is murder by whip, staff, or rock, *Ṣāḥibayn* interpret this hadith to mean murder by that instrument (small rock, small staff, etc.) that generally does not kill. They further argue that this interpretation is correct as it does not contradict the hadith of Anas رضي الله عنه wherein the Jew was executed, and interpreting the hadith differently results in contradicting the hadith of Anas رضي الله عنه. Imam Ṭaḥāwī holds this view as well.[1]

---

[1] — حدثنا علي بن شيبة قال ثنا يحيى بن يحيى قال ثنا هشيم عن خالد الحذاء عن قاسم بن ربيعة بن جوشن عن عقبة بن أوس السدوسي عن رجل من أصحاب النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ خطب يوم فتح مكة فقال في خطبته "ألا إن قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر، فيه دية مغلظة مائة من الإبل منها أربعون خلفة في بطونها أولادها" قال أبو جعفر: فذهب قوم إلى هذا الحديث فقالوا: لا قود على من قتل رجلا بعصا أو حجر وممن قال بذلك أبو حنيفة رضي الله عنه،

وخالفهم في ذلك آخرون منهم أبو يوسف ومحمد رحمة الله عليهما فقالوا: إذا كانت الخشبة مثلها يقتل فعلى القاتل بها القصاص وذلك عمد وإن كان مثلها لا يقتل ففي ذلك الدية وذلك شبه العمد، وقالوا: ليس فيما احتج به علينا أهل المقالة الأولى من قول النبي ﷺ "ألا إن قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر، فيه مائة من الإبل" دليل على ما قالوا لأنه قد يجوز أن يكون النبي ﷺ أراد بذلك العصا التي لا تقتل مثلها التي هي كالسوط الذي لا يقتل مثله، فإن كان أراد ذلك فهو الذي قلنا وإن لم يكن أراد ذلك وأراد ما قلتم أنتم فقد تركنا الحديث وخالفناه فنحن بعد لم نثبت خلافنا لهذا الحديث إذ كنا نقول إن من العصا ما إذا قتل به لم يجب به على القاتل قود وهذا المعنى الذي حملنا عليه معنى هذا الحديث أولى مما حمله عليه أهل المقالة الأولى لأن ما حملناه عليه لا يضاد حديث أنس رضي الله عنه عن النبي ﷺ في إيجابه القود على اليهودي الذي رضخ رأس الجارية بحجر وما حمله عليه أهل المقالة الأولى يضاد ذلك وينفيه ولأن يحمل الحديث على ما يوافق بعضه بعضا أولى من أن يحمل على ما يضاد بعضه بعضا،

... فلما تكافأت واختلفت وجب النظر في ذلك لنستخرج من القولين قولا صحيحا فاعتبرنا ذلك فوجدنا الأصل المجمع عليه أن من قتل رجلا بحديدة عمدا فعليه القود وهو آثم في ذلك ولا كفارة عليه في قول أكثر العلماء وإذا قتله خطأ فالدية على عاقلته والكفارة عليه ولا إثم عليه فكانت الكفارة تجب حيث يرتفع الإثم وترتفع الكفارة حيث يجب الإثم ورأينا شبه العمد قد أجمعوا أن الدية فيه وأن الكفارة فيه واجبة واختلفوا في كيفيتها ما هي؟ فقال قائلون: هو الرجل يقتل رجلا متعمدا بغير سلاح وقال آخرون: هو الرجل يقتل الرجل بالشيء الذي لا يرى أنه يقتله كأنه يتعمد ضرب رجل بسوط أو بشيء لا يقتل مثله فيموت من ذلك فهذا شبه العمد عندهم فإن كرر عليه الضرب بالسوط مرارا حتى كان ذلك مما قد يقتل مثله كان ذلك عمدا ووجب عليه فيه القود، وكل من جعل منهم شبه العمد على جنس من هذين الجنسين أوجب فيه الكفارة وقد رأينا الكفارة فيما قد أجمع عليه الفريقان تجب حيث لا يجب الإثم وتنتفي حيث يكون الإثم وكان القاتل بحجر أو بعصا أو مثل ذلك يقتل عليه إثم النفس وهو فيما بينه وبين ربه كمن قتل رجلا بحديدة وكان من قتل رجلا بسوط ليس مثله يقتل غير آثم إثم القتل ولكنه آثم إثم الضرب فكان إثم القتل في هذا عنه مرفوعا لأنه لم يرده وإثم الضرب عليه مكتوب لأنه قصده وأراده، فكان النظر أن يكون شبه العمد الذي قد أجمع أن فيه كفارة في النفس هو ما لا إثم فيه وهو القتل بما ليس مثله يقتل الذي يتعمد به الضرب ولا يراد به تلف النفس فيأتي ذلك على تلف النفس فقد ثبت بذلك قول أهل هذه المقالة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما. (شرح معاني الآثار، كتاب الجنايات، باب شبه العمد الذي لا

VIEW OF IMAM ABŪ ḤANĪFA

Imam Abū Ḥanīfa (may Allah ﷻ have mercy on him) opines that there is no *qiṣāṣ* in murder carried out by an instrument that is not a weapon nor serves the function of a weapon. Rather, this murder will be considered *qatl shibh ʿamad* resulting in *kaffārah* on the murderer and *diya mughallaẓa* on his *ʿāqila*. The *fuqahāʾ* mention that the hadith where the Prophet ﷺ explained that *qatl shibh ʿamad* is murder by whip, staff, or rock is the basis for this opinion. They explain that the Prophet ﷺ not differentiating between the size of the rock, staff, etc., shows that the ruling remains the same regardless of size, contrary to what *Ṣāḥibayn* say. As for the execution of the Jew, the *fuqahāʾ* argue that his execution does not conclusively prove the establishment of *qiṣāṣ* as there are other reasons why the Prophet ﷺ could have ordered his execution.

The *fuqahāʾ* further explain that it is irrational for an individual to use an instrument for something other than its intended purpose. Hence, using an instrument which is not designed to kill in order to murder someone creates a *shubha* in the *ʿamadiyya* of the murder and, therefore, will not constitute *qatl ʿamad*; rather, it will constitute *qatl shibh ʿamad*.

Amongst the *fuqahāʾ* who supported this view are Imams Jaṣṣāṣ,[2]

قود فيه ما هو: ٢/٥٠١؛ مكتبه رحمانيه)

والقتل على ثلاثة أوجه: عمد وخطأ وشبه عمد، فأما العمد: فهو ما تعمده بسلاح أو بغيره مما يجرح فقتله به ففيه القود وهو القصاص بالسيف لا بما سواه ولا دية فيه إلا أن يصطلح على ذلك الجاني وولي المجنى عليه فيجوز عليهما من ذلك ما اصطلحا عليه ويبطل به القود، ويكون ما اصطلحا عليه على الجاني في ماله حالا إلا أن يكون الصلح وقع بينهما على أنه إلى أجل فيكون إلى ذلك الأجل ولا كفارة في ذلك علي الجاني وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم،

إلا أن أبا يوسف ومحمدا رضي الله عنهما قالا: كل ما قتل به مما مثله يقتل وإنا كان لا يجرح فها كالسلاح وكما سواه مما يجرح في جميع ما ذكرنا، وبه نأخذ. (مختصر الطحاوي، كتاب القصاص والديات والجراحات، باب كيفيات القل والجراحات: ٢٣٢؛ لجنة إحياء المعارف النعمانية)

2— قال: [وأما شبه العمد فهو ما تعمد ضربه بغير سلاح سواء كان مما يقتل مثله أو لا يقتل بعد أن لا يكون له حد يجرح ويقطع مثل الحجر والعصا ونحوهما ففيه الدية مغلظة في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد ما كان الغالب من ذلك أن يقتل فهو عمد وفيه القود] والحجة لقول أبي حنيفة ما رواه سفيان وشعبة وزهير وقيس عن جابر الجعفي عن أبي عازب عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله ﷺ "كل شيء خطأ إلا السيف" وقال زهير وقيس "سوى الحديد وفي كل خطأ أرش" فإن طعنوا فيه من جابر الجعفي وأنه قد تكلم فيه قيل له قد وثقه سفيان الثوري وحمل عنه قوم ثقات جلة،

وحدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب الأصم قال حدثنا أبو جعفر محمد بن علي قال حدثنا قبيصة قال حدثنا سفيان عن جابر عن أبي عازب قال سمعت النعمان بن بشير قال قال رسول الله ﷺ "كل شيء خطأ إلا السيف ولكل خطأ أرش"،

... ودليل آخر وهو ما روى سفيان عن علي بن زيد عن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ يوم

الفتح "ألا إن قتيل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الإبل"،

... قال أبو بكر: قول النبي ﷺ "قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا" فيه دلالة من وجهين على صحة قولنا: أحدهما: عموم قوله "في العصا" فهو على ما يقتل في العادة وما لا يقتل بحق العموم، الثاني: جمعه بين السوط والعصا معلوم أن السوط مما لا يقتل في الغالب والعصا الكبير مما يقتل في الغالب، وفائدة جمعه بينهما إعلامنا بتساوي حكمهما وإن كان أحدهما مما لا يقتل والآخر مما يقتل،

دليل آخر هو ما روى يونس عن ابن شهاب عن ابن المسيب وأبي سلمة عن أبي هريرة قال "اقتتلت امرأتان من هذيل فقتلت إحداهما الأخرى بحجر فقتلها وما في بطنها فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على العاقلة"،

... قال أبو بكر: وليس هذا مضادا للحديث الأول لأنا نصححهما جميعا فنقول إنهما خبران كل واحد منهما في امرأة على حدة، فأما الأولى فإنها قتلت بعمود الخشب فلم يوجب النبي ﷺ فيه القود، وأما الأخرى فإن من الأعمدة ما يكون في رأسها حديدة فجائز أن تكون قتلتها بحديد العمود فأوجب النبي ﷺ فيه القود وكذلك قولنا، ويحتمل أن يكون في رأس العمود حدة فبعجتها به كالرمح فهذا عندنا فيه القود،

وإن كان الخبران وردا في قصة واحدة فجائز أن يكونوا أخبروا النبي ﷺ أنها قتلتها بالعمود ضربا فلم يوجب فيه قودا ثم أخبر أنها بعجتها به فأوجب فيه القود فكان جواب النبي ﷺ على حسب ما ظهر من سؤال القوم،

وأيضا: روى سفيان عن أبي إسحاق عن الحارث عن علي رضي الله عنه قال "شبه العمد الضربة بالخشبة والقذفة بالحجر العظيم وفيه الدية أثلاثا" ورواه أيضا سفيان عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه، ومعلوم أن شبه العمد اسم شرعي مفهوم المعنى من جهة اللغة قبل مجيء الشرع وأسماء الشرع لا تؤخذ إلا توقيفا فعلمنا أن عليا إنما قال ذلك توقيفا،

... ويدل على ذلك أن العمد والخطأ إنما هو صفة الفعل لأنه قال "قتيل خطأ العمد" فينبغي أن يكون القصد إلى القتل موجودا مع الفعل حتى يصح وصفه بأنه عمد ويكون خطأ مع ذلك من طريق الحكم حتى يسقط القود عنه،

ومما يدل على أن للآلة تأثيرا في وجوب القود وسقوطه وأن الحكم متعلق به دون القصد إلى القتل: اتفاق الجميع على أن السكين الصغيرة التي لا تقتل مثلها في الغالب والكبيرة التي تقتل لا يختلفان في وجوب القود بهما، وأن السوط واللطمة ونحوهما لا يجب بهما القود وإن عمد بهما إلى الضرب وليس هاهنا معنى يفرق بينهما غير اختلاف الآلة فوجب أن يكون الحكم متعلقا بها ولزم اعتبارها فيما اختلفنا فيه وأن لا يعتبر ما يقتل مثله أو لا يقتل إذ كان الحكم لا يتعلق به ولا تأثير له فيه، وبمثل هذا المعنى يعتبر تصحيح العلل وهو ما يوجد من تأثيرها في الأصول وتعلق الأحكام بها،

فإن قال قائل: فأنت تقيد بالحجر والعصا إذا كان لهما حد، قيل له: لأنه قد صار في معنى السلاح والحديد، فلأجل أن الآلة نفسها قد صارت في معنى الحديد وجب القود بها فلم يتعلق الحكم في هذه الحال أيضا إلا بالآلة،

... فصل: وجوب الكفارة في قتل شبه العمد

قال أبو جعفر: [وفي شبه العمد كفارة]

قال أبو بكر: وذلك لأن الدية وجبت فيه بنفس القتل كقتل الخطأ وليس ذلك كالعمد إذا دخلت فيه شبهة فأوجبت الدية لأن الدية هاهنا لم تجب بنفس القتل وإنما وجبت لدخول الشبهة. (شرح مختصر الطحاوي للجصاص، كتاب القصاص والديات في الجراحات، باب كيفيات القتل والجراحات، مسألة قتل شبه العمد: ٥/٧١٤-٧٢٤؛ دار البشائر الإسلامية)

Qudūrī,[3] Sarakhsī,[4] Nāṣir al-Dīn al-Samarqandī,[5] Kāsānī,[6]

---

[3] —— قال أبو حنيفة ﵁: شبه العمد القتل بما ليس بسلاح ولا يجري مجراه في تفريق الأجزاء، وقالا: هو أن يتعمد الضرب بما لا يقتل غالبا، فأما إذا اعتمد الضرب بما يقتل في الغالب فهو عمد وبه قال الشافعي رحمه الله،

لنا: ما روي أن النبي ﷺ خطب يوم فتح مكة فقال في خطبته "ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل" وذكر الطحاوي "ألا قتيل الخطأ العمد بالسوط فيه مائة من الإبل" فوجه الدلالة أنه جعل قتيل العصا خطأ العمد ولم يفصل بين العصا الكبير. (التجريد للقدوري، كتاب الجنايات، مسألة ٤٠٣١ القتل شبه العمد: ١١/٢٠٥٥–٤٠٥٥؛ دار السلام)

[4] —— وأما شبه العمد فهو ما تعمدت ضربه بالعصا أو السوط أو الحجر أو اليد فإن في هذا الفعل معنيين: العمد باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب، ومعنى الخطأ باعتبار انعدام القصد منه إلى القتل لأن الآلة التي استعملها آلة الضرب للتأديب دون القتل والعاقل إنما يقصد كل فعل بآلته فاستعماله آلة التأديب دليل على أنه غير قاصد إلى القتل فكان في ذلك خطأ لشبه العمد صورة من حيث إنه كان قاصدا إلى الضرب وإلى ارتكاب ما هو محرم عليه، فأما بيان أحكام شبه العمد فنقول: إنه لا قصاص فيه لتمكن الشبهة والخطأ من حيث انعدام القصد إلى القتل والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات وهي تعمد المساواة ولا مساواة بين قتل مقصود وقتل غير مقصود، ثم هذا القتل لما اجتمع فيه معنيان أحدهما يوجب القصاص والآخر يمنع ترجح المانع على الموجب لأن السعي في إبقاء النفس واجب ما أمكن فإن الإبقاء حياة حقيقة وفي القصاص حياة حكما فلهذا لا يوجب القود في شبه العمد وإذا تعذر إيجاب القود وجبت الدية، وهي مغلظة كما أشار إليه رسول الله ﷺ في قوله 'أربعون خلفة في بطونها أولادها" وهو مروي عن ابن عمر وابن مسعود وأبي موسى الأشعري والمغيرة بن شعبة ﵃ أنهم أوجبوا الدية مغلظة في شبه العمد وهذا التغليظ إنما يظهر في أسنان الإبل إذا وجبت الدية منها لا في شيء آخر وهذه الدية على عاقلة القاتل بمنزلة الدية في الخطأ وهو قول عامة العلماء. (المبسوط للسرخسي، كتاب الديات: ٦٢/٤٦–٥٦؛ دار المعرفة)

[5] —— وأما القتل الموجب للمال فأنواع عمد محض فيه شبهة وشبه العمد ... وأما الثاني فهو القتل بآلة لم توضع له ولم يحصل به الموت غالبا مثل السوط الصغير والعصا الصغيرة فإنه يوجب المال دون القصاص بالإجماع، فأما القتل بالعصا الكبيرة وبكل آلة يحصل بها الموت غالبا لكنها لا تجرح فعند أبي حنيفة هو شبه العمد لا يوجب القود وعندهما يوجب القود وهو قول الشافعي، وعلى هذا إذا ضرب بالسوط الصغير ووالى في الضربات حتى مات لا يجب القود عند أبي حنيفة وعندهم يجب والمسألة معروفة. (تحفة الفقهاء، كتاب الديات، القل الموجب للمال: ٣/١٠١–٣٠١؛ علمية)

[6] —— فالقتل أربعة أنواع: قتل هو عمد محض ليس فيه شبهة العمد، وقتل عمد فيه شبهة العمد وهو المسمى بشبه العمد، وقتل هو خطأ محض ليس فيه شبهة العمد، وقتل هو في معنى القتل الخطأ،

أما الذي هو عمد محض فهو أن يقصد القتل بحديد له حد أو طعن كالسيف، والسكين، والرمح، والإشفى، والإبرة، وما أشبه ذلك، أو ما يعمل عمل هذه الأشياء في الجرح، والطعن كالنار، والزجاج، وليطة القصب، والمروة، والرمح الذي لا سنان له، ونحو ذلك، وكذلك الآلة المتخذة من النحاس، وكذلك القتل بحديد لا حد له كالعمود، وصنجة الميزان، وظهر الفأس، والمرو، ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية، وروى الطحاوي عن أبي حنيفة – ﵁ – أنه ليس بعمد، فعلى ظاهر الرواية العبرة للحديد نفسه سواء جرح أو لا، وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديدا كان أو غيره، وكذلك إذا كان في معنى الحديد كالصفر، والنحاس، والآنك، والرصاص، والذهب، والفضة فحكمه حكم الحديد،

Bahā᾿ al-Dīn al-Isbījābī,[7] Qāḍī Khān,[8]

وأما شبه العمد فثلاثة أنواع بعضها متفق على كونه شبه عمد، وبعضها مختلف فيه، أما المتفق عليه فهو أن يقصد القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو لطمة، ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه الهلاك كالسوط، ونحوه إذا ضرب ضربة أو ضربتين، ولم يوال في الضربات،

وأما المختلف فيه فهو أن يضرب بالسوط الصغير ويوالي في الضربات إلى أن يموت وهذا شبه عمد بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله هو عمد، وإن قصد قتله بما يغلب فيه الهلاك مما ليس بجارح ولا طاعن كمدقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوها فهو شبه عمد عند أبي حنيفة ﵁ وعندهما والشافعي هو عمد ... فلوجوب القصاص شرائط بعضها يرجع إلى القاتل ... أما الذي يرجع إلى القاتل فخمسة ... والرابع أن يكون القتل منه عمدا محضا ليس فيه شبهة العمد لأنه ﵊ شرط العمد مطلقا بقول النبي "العمد قود" والعمد المطلق هو العمد من كل وجه ولا كمال مع شبهة العمد ولأن الشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة ... وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في القتل بالمثقل أنه لا يوجب القود خلافا لهما والشافعي رحمهم الله،

وجه قولهم أن الضرب بالمثقل مهلك عادة، ألا ترى أنه لا يستعمل إلا في القتل فكان استعماله دليل القصد إلى القتل كاستعمال السيف وقد انضم إليه أصل القصد فكان القتل الحاصل به عمدا محضا، ولأبي حنيفة رحمه الله طريقان مختلفان على حسب اختلاف الروايتين عنه، أحدهما أن القتل بآلة غير معدة للقتل دليل عدم القصد لأن تحصيل كل فعل بالآلة المعدة له فحصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد والمثقل وما يجري مجراه ليس بمعد للقتل عادة فكان القتل به دلالة عدم القصد فيتمكن في العمدية شبهة العم، بخلاف القتل بحديد لا حد له لأن الحديد آلة معدة للقتل، قال الله تبارك وتعالى ﴿وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد﴾ والقتل بالعمود معتاد فكان القتل به دليل القصد فيتمحض عمدا وهذا على قياس ظاهر الرواية، والثاني وهو قياس رواية الطحاوي رحمه الله هو اعتبار الجرح أنه يمكن القصور في هذا القتل لوجود فساد الباطن دون الظاهر وهو نقض التركيب وفي الاستيفاء إفساد الباطن والظاهر جميعا فلا تتحقق المماثلة. (بدائع الصنائع، كتاب الجنايات: ٠١/٢٣٢-٤٣٢؛ علمية)

7— [وشبه العمد أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجرى مجرى السلاح عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد، وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا] وهو قول الشافعي رحمه الله، والصحيح قول أبي حنيفة لقوله ﷺ "ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا، فيه مائة من الإبل" من غير فصل بين العصا الصغيرة والكبيرة. (زاد الفقهاء، كتاب الجنايات: ٢/٢٩٣؛ رسالة دكتوراه)

8— رجل ضرب رجل بمر فقتله فإذا أصابه الحديد قتل به وإن أصابه بعودة فعليه الدية، أما إذا أصابه الحديد بحدته جرحا كان عليه القصاص عند الكل لوجود القتل صورة ومعنى وإذا أصابه الحديد بعرضه فقتله دقا فعلي القصاص، أما عند أبي يوسف ومحمم فظاهر وكذلك عند أبي حنيفة في ظاهر الرواية لوجود القتل بآلة أعدت للقتال نصا وهو الحديد، وفي رواية الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله لا يجب القصاص لأنه لم يوجد إفساد الظاهر فلم يتكامل التل فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا أو عودا أو حجرا بعد أن تكون آلة يقصد بها القتل عادة، وفي ظاهر الرواية عن أبي حنيفة يعتبر القتل بالحديد دقا كان أو جرحا، وأما إذا أصابه بعودة لا قصاص عليه في قول أبي حنيفة والمسألة معروفة أن القتل بالمثقل كالعصا الكبير والحجر الكبير لا يوجب القصاص في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد كل ما لا يلبث عادة فهو بمنزلة السيف والسلاح يجب به القصاص وهي تعرف في المختلف. (شرح الجامع الصغير لقاضيخان، كتاب الجنايات، باب ما يجب فيه القصاص وما لا يجب الخ: ٤٤٢/ب؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢٥٧)

Marghīnānī,[9] Mawṣilī,[10]

---

[9] قال: [وشبه العمد عند أبي حنيفة أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح وقال أبو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي: إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا] لأنه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما أنه يقصد بها غيره كالتأديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لأنه لا يقصد به إلا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود،

وله قوله عليه السلام "ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل" ولأن الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه إذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا إلى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة،

قال: [وموجب ذلك على القولين الإثم] لأنه قتل وهو قاصد في الضرب [والكفارة] لشبهه بالخطأ [والدية مغلظة على العاقلة] والأصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطأ وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر بن الخطاب ﷺ وتجب مغلظة وسنبين صفة التغليظ من بعد إن شاء الله تعالى [ويتعلق به حرمان الميراث] لأنه جزاء القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث. (الهداية، كتاب الجنايات: ٤/٥٥٥؛ مكتبه رحمانيه)

[10] [وشبه العمد أن يتعمد الضرب بما لا يفرق الأجزاء كالحجر والعصا واليد] وقالا إذا ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد عندهما أن يتعمد الضرب بما لا يقتل غالبا كالسوط والعصا الصغيرة لأن معنى العمدية قاصرة فيهما لما أنه لا يقتل عادة ويقصد به غير القتل كالتأديب ونحوه فكان شبه العمد، أما الذي لا يلبث ولا يتقاصر عن عمل السيف في إزهاق الروح فيكون عمدا وروي أن يهوديا رضخ رأس جارية بالحجر فأمر النبي ﷺ بالقصاص،

ولأبي حنيفة قوله ﷺ "ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل" من غير فصل بين عصا وعصا، وروى النعمان بن بشير عن النبي ﷺ أنه قال "كل شيء خطأ إلا السيف وفي كل خطأ أرش"، وعن علي ﷺ أنه قال "شبه العمد: الحذفة بالعصا والقذفة بالحجر"، فالنبي ﷺ سماه خطأ العمد لأنه عمد من جهة الفعل خطأ من جهة الحكم لأن آلته ليست آلة العمد ولأن معنى العمدية فيه قاصر لكونه آلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه، وهذا لأنه لا يمكن قتله بها على غرة منه فيمكنه الاحتراز منه بخلاف السيف وأخواته فإنها تستعمل على غرة من المقتول فكان شبه العمد كالعصا والسوط الصغيرين، ولأن القتل إفساد الآدمي صورة ومعنى، أما صورة فبنقض التركيب وأما معنى فإفساد المنافع وقد وجد القتل ههنا معنى لا صورة فلو وجب القصاص وأنه يجب بالسيف عملا بالحديث يكون قتلا صورة ومعنى فلا توجد المماثلة الواجبة بالنصوص،

وأما اليهودي فالنبي ﷺ قتله سياسة فإنه روي أنه كان اعتاد ذلك وعندنا متى تكرر منه ذلك فللإمام أن يقتله سياسة [وموجبه الإثم] لأنه قتل عن قصد [والكفارة] لشبهه بالخطأ وفيها معنى العبادة فيحتاط في إيجابها [والدية مغلظة على العاقلة] لأن كل دية تجب بالقتل من غير صلح ولا عفو لبعض فإنها تجب على العاقلة على ما يأتي في الديات وسنبين كيفية وجوبها والتغليظ وقدرها إن شاء الله تعالى [وهو عمد فيما دون النفس] لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص بآلة دون آلة فبقي المعتبر تعمد الضرب وقد وجد فكان عمدا. (الاختيار، كتاب الجنايات: ٥/٤٢-٥٢؛ علمية)

Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī,[11] Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī,[12]

11— وأما شبه العمد فهو أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا يجري مجرى السلاح في تفريق الأجزاء عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي أن تعمد الضرب بآلة لا يقتل بمثلها في الغالب كالعصى والسوط والحجر واليد فلو ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد عندهم خلافا له، ولو ضربه بسوط صغير ووالى في الضربات حتى مات يقتص عند الشافعي خلافا لنا، وإنما سمي شبه العمد لأن في هذا الفعل شبهة العمدية باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده إلى القتل لأن الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل والعاقل إنما يقصد إلى كل فعل بآلته فاستعمال غير آلة القتل دليل على أنه غر قاصد إلى القتل فكان ذلك خطأ يشبه العمد، لهم أن معنى العمدية تتقاصر باستعمال آلة لا تقتل غالبا لأنه يقصد به التأديب أو إتلاف العضو لا القتل فكان شبه عمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا يلبث لأنها لا يستعمل إلا للقتل فكانت كالسيف في الافضى إلى القتل فيجب القصاص، ثم الشافعي يقول السوط بلا موالاة يقصد به التأديب فأما الموالاة بالسوط إلى أن يموت فسبب للموت على سبيل القصد، وله قوله عليه السلام "ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصى" ولم يفصل بين الصغير والكبير فهو عليهما عملا بالإطلاق ولأن الشبهة في العمدية إنما تتعرف من جهة الآلة وهذا الآلة لم توضع للقتل ولا تستعمل فيه غالبا وإنما الحديد موضوع للقتل مستعمل فيه غالبا لأن خزائن أسلحة الملوك إنما تكون من الحديد والخشب موضوع للبنا والاحتراق ونحوهما من المنافع لا القتل والحديد ينقض البنية ظاهرا وباطنا وما سواه لا ينقض ظاهرا وقوام البنية بالظاهر والباطن فيثبت شبهة عدم القصد نظرا إلا الأصل وباعتبار الحال القصد ثابت فكان شبه العمد فهذا منه استقصا في درئ العقوبة لأن الشرع جعل القصاص موجب العمد المطلق فإذا تمكنت الشبهة فيه لم يكن عمدا على الإطلاق فلا يجب القصاص الذي يسقط بالشبهات والموالاة قد تستعمل للتأديب، وموجبه على القولين الإثم لأنه قاصد إلى الضرب وإلى ارتكاب ما هو محرم عليه شرعا والكفارة لأنه خطأ نظرا إلى الآلة فدخل تحت قوله ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ الآية﴾ وقال صاحب الإيضاح: وجدت في كتب أصحابنا أن لا كفارة في شبه العمد عند أبي حنيفة لأن الإثم كامل متناه وتناهيه يمنع شرع الكفارة والصحيح هو الأول فقد ذكر الطحاوي والجصاص وغيرهما أن الكفارة واجبة عند أبي حنيفة وكفارته تحرير رقبة مؤمنة وإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية﴾ والإطعام غير مشروع فيه لأنه غير منصوص عليه وإثبات الأبدال بالرأي لا يجوز. (الكافي للحافظ الدين النسفي، كتاب الجنايات: ٨٧٤ب؛ مخطوطة فيض الله أحمد باشا ٢١٦) (الكافي للحافظ الدين النسفي، كتاب الجنايات: ٤/٥٠ب؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٥٥٨)

12— [وشبهه وهو أن يتعمد ضربه بغير ما ذكر، الإثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة لا القود] أي موجب القتل شبه العمد الإثم والكفارة على القاتل والدية المغلظة على العاقلة ولا يوجب القصاص وقوله وهو أن يتعمد ضربه بغير ما ذكر أي بغير ما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد هو المحدد وغيره هو الذي لا حد له من الآلة كالحجر والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الأجزاء وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وبه قال الشافعي رحمه الله وإنما سمي هذا النوع بشبه العمد لأن فيه قصد الفعل لا القتل فكان عمدا باعتبار نفس الفعل وخطأ باعتبار القتل،

لهم أن معنى العمدية يتقاصر باستعمال آلة لا تقتل غالبا لأنه يقصد به التأديب أو إتلاف العضو لا القتل فكان شبه عمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لأنه يقصد به القتل كالسيف فكان عمدا فيجب القود، ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام رض بين حجرين رأس يهودي رض رأس صبي بين حجرين وكذا قتل المرأة التي قتلت امرأة بمسطح وهو عمود الفسطاط،

ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام "ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الإبل منها أربعون خلفة في بطونها أولادها" وبإطلاقه يتناول العصا الكبيرة والكلام في مثلها، ولأن قصد القتل أمر مبطن لا يعرف إلا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة الموضوعة له على ما بينا وهذه الآلة لا تصلح دليلا على قصد القتل لأنها غير موضوعة له ولا مستعملة فيه إذ لا يمكن

Ṣadr al-Sharīʿa al-Maḥbūbī,[13]

القتل بها على غفلة منه ولا يقع القتل بها غالبا فقصرت العمدية لذلك فصار كالعصا الصغيرة، وهذا لأن ما يوجب القصاص وهو الآلة المحددة لا يختلف بين الصغير منها والكبير لأن الكل صالح للقتل بتخريب البنية ظاهرا وباطنا فكذا ما لا يوجب القصاص وجب أن يستوي بين الصغير منه والكبير حتى لا يوجب الكل القصاص لأنه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقص البنية ظاهرا فكان في قصده القتل شك لما فيه من قصور والقصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك،

وما رووه من رض اليهودي يحتمل أنه ﵊ علم أن اليهودي كان قاطع الطريق فإن قاطع الطريق إذا قتل بعصا أو بسوط أو غيره بأي شيء كان يقتل به حدا أو يحتمل أنه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعيا في الأرض بالفساد فقتله حدا كما يقتل قاطع الطريق فإن ذلك جائز أن يلحق به على ما بينا في قطاع الطريق، وأما حديث المرأة فقال عبيد بن فضيلة عن المغيرة بن شعبة: أن امرأتين ضربت إحداهما الأخرى بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى رسول الله ﷺ بالدية على عصبة القاتلة وقضى فيما في بطنها بغرة فقال الأعرابي "أغرم من لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل ومثل ذلك يطل" فقال "أسجع كسجع الأعرابي" وفي رواية قال "هذا من إخوان الكهان" من أجل سجعه فعلم بذلك أن ما رووه غير صحيح والذي يدلك على ذلك أن الراوي لذلك حمل بن مالك على زعمهم فإنهم قالوا: قال حمل بن مالك "كنت بين بيتي امرأتين فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله ﷺ في جنينها بغرة وأن تقتل بها" هكذا رووه وقال ابن المسيب وأبو سلمة عن أبي هريرة: اقتتلت امرأتان من هذيل فضربت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى أن دية جنينها عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها فقال حمل بن مالك بن النابغة الهذلي "يا رسول الله كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل" فقال ﵊ "هذا من إخوان الكهان" وهذا هو المشهور عن حمل بن مالك فكيف يتصور أن يصح عنه خلاف ذلك،

ثم لا فرق عند أبي حنيفة رحمه الله بين أن يموت بضربة واحدة وبين أن يوالي عليه ضربات حتى مات كل ذلك شبه عمد لا يوجب القصاص، واختلفوا على قولهما في الموالاة وقال الشافعي رحمه الله يصير عمدا بها فيوجب القصاص ولو ألقاه من جبل أو سطح أو غرفة في الماء أو خنقه حتى مات كل ذلك شبه عمد عنده وعندهما عمد وإنما كان إثما يشبه العمد لأنه ارتكب محرم دينه قاصدا له وإنما وجبت الكفارة به لأنه خطأ من وجه فيدخل تحت النص على الخطأ، وذكر صاحب النهاية أن صاحب الإيضاح قال في الإيضاح: وجدت في كتب بعض أصحابنا أن لا كفارة في شبه العمد على قول أبي حنيفة رحمه الله فإن الإثم كامل متناه وتناهيه يمنع شرعية الكفارة لأن ذلك من باب التخفيف، وجوابه على الظاهر أن نقول إنه آثم إثم الضرب لأنه قصده لا إثم القتل لأنه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا تجب بالضرب، ألا ترى أنها لا تجب بالضرب بدون القتل وبعكسه تجب فكذا عند اجتماعهما يضاف الوجوب إلى القتل دون الضرب، وأما وجوب الدية به فلما روينا وإنما وجبت على العاقلة لأنه خطأ من وجه على ما بينا فيكون معذورا فيستحق التخفيف لذلك ولأنها تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما في الخطأ ولهذا أوجبها عمر ﵁ في ثلاث سنين ويتعلق بهذا القتل حرمان الميراث كالخطأ بل أولى لأنه جزاء الفعل وهو أولى بالمجازاة لوجود القصد منه إلى الفعل فحاصله أنه كالخطأ إلا في حق الإثم وصفة التغليظ في الدية على ما نبين من بعد إن شاء الله تعالى. (تبيين الحقائق، كتاب الجنايات: ٦/١٠٠-١٠١؛ مكتبه امداديه)

[13] —— [و] القتل [شبه العمد ضرب قصدا بغير ما ذكر] في العمد كالعصا والسوط والحجر والخشب غير محدود وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما ضرب قصدا بما لا يقتل غالبا ... فشبه العمد عند أبي حنيفة رحمه الله أن يتعمد القتل بكل آلة لم توضع للقتل، وعندهما بكل آلة لا تقتل غالبا. (فتح باب العناية، كتاب الجنايات: ٧١٣؛ دار الأرقم)

Akmal al-Dīn al-Bābartī,[14] ʿAynī,[15]

14— [وشبه العمد عند أبي حنيفة إلخ] اختلفوا في تفسير هذا النوع من القتل فقال أبو حنيفة رحمه الله شبه العمد هو أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا أجري مجراه سواء كان الهلاك به غالبا كالحجر والعصا الكبيرين ومدقة القصار أو لم يكن كالعصا الصغيرة، وقالا هو أن يتعمد الضرب بما لا يحصل الهلاك به غالبا كالعصا الصغيرة إذا لم يوال في الضربات، فأما إذا والى فيها فقيل شبه عمد عندهما وقيل عمد محض،

قالا سمي هذا النوع شبه العمد لاقتصار معنى العمد فيه وإلا لكان عمدا واقتصاره إنما يتصور في استعمال آلة لا يقتل بها غالبا كالعصا الصغيرة فإنه يقصد باستعمالها غير القتل كالتأديب ونحوه لا في استعمال آلة لا تلبث فإنه لا يقصد باستعمالها إلا القتل،

ولأبي حنيفة رحمه الله قوله ﷺ "ألا إن قتيل خطإ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل" رواه النعمان بن بشير ﵁، ووجه الاستدلال أنه ﵇ جعل قتيل السوط والعصا مطلقا شبه عمد فتخصيصه به بالصغيرة إبطال للإطلاق وهو لا يجوز، ولأن العصا الكبيرة والصغيرة تساويا في كونهما غير موضوعتين للقتل ولا مستعملتين له إذ لا يمكن الاستعمال على غرة من المقصود قتله وبالاستعمال على غرة يحصل القتل غالبا وإذا تساويا والقتل بالعصا الصغيرة شبه عمد فكذا بالكبيرة. (العناية، كتاب الجنايات: ١٠/٢١٠-٢١٢؛ دار الفكر)

15— [قال] أي القدوري رحمه الله [وشبه العمد عند أبي حنيفة رحمه الله أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح] سواء كان الدلالة به غالبا كالحجر والعصا الكبيرين ومدقة القصار أو لم يكن كالعصا الصغيرة، وفي المبسوط سمي به هذا الفعل الذي لا يوجب القود ويشبه العمد أي خطأ يشبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر إلى قصد الفاعل إلى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار انعدام قصد القتل وبالنظر إلى الآلة التي استعملها هي آلة الضرب للتأديب دون القتل والعاقل إنما يقصد إلى كل فعل بآلته فكان ذلك خطأ يشبه العمد بلا خلاف ... وفي الأوضح شبه العمد عند أبي حنيفة رحمه الله أن يتعمده بكل آلة لم توضع للقتل،

[وقال أبو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي رحمهم الله إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد، وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لأنه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما أنه يقصد بها غيره] أي غير القتل [كالتأديب ونحوه] كالتحريق [فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لأنه لا يقصد به إلا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود] أي القصاص،

وقال صاحب المجتبى: يشترط عند أبي حنيفة رحمه الله أن يقصد التأديب دون الإتلاف وعندهما إن كان متعمدا بما كان الإتلاف غالبا فعمد محض، وعند الشافعي ومالك وأحمد: بكل آلة لا تصلح للقتل فلو ضربه بسوط صغير سوطا أو سوطين فمات فهو شبه العمد عند الكل، ولو والى في الضربات إلى أن مات فإن كان جملة ما والى بحيث يقتل مثله غالبا فهو عمد محض عندهما وبه قالت الأئمة الثلاثة رحمهم الله وقال بعضهم هو شبه العمد على قولهما كقول أبي حنيفة رحمه الله ... وقال بعضهم: شبه العمد عند أبي حنيفة رحمه الله أن يتعمده بكل آلة لم توضع للقتل وعندهما بكل آلة لا تقتل غالبا وقد ذكرنا هذا،

[وله] أي ولأبي حنيفة رحمه الله [قوله ﵇] أي قول النبي ﷺ ["ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل"] هذا الحديث رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ﵁ أن النبي ﷺ قال "ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها" وروي أيضا عن عبد الله بن عمر بن الخطاب ﵄ أخرجه

Qāsim ibn Quṭlūbughā,[16] Tumurtāshī,[17] Mullā ʿAlī al-Qārī,[18]

الثلاثة المذكورون عنه أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح بمكة الحديث، وفيه "ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط أو العصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها" ورواه أحمد والشافعي وإسحاق في مسانيدهم ورواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما والتمسك به أنه ﷺ لم يقصد بين الصغير والكبير وعليهما عملا بالإطلاق،

... [ولأن الآلة] سواء كانت كبيرة أو صغيرة [غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه إذ لا يمكن استعمالها] أي في القتل لأنه لا يمكن استعمال هذه الآلة [على غرة] بكسر الغين المعجمة، وتشديد الراء، على غفلة [من المقصود قتله وبه] أي وبالاستعمال على غرة [يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا إلى الآلة] يعني القصد إلى القتل أمر باطن لا يوقف الأمر عليه فأقام الشرع الضرب بآلة وضعت للقتل مقام القصد إلى القتل وأقام الضرب بآلة وضعت للتأديب مقام عدم القصد فسقط اعتبار حقيقة القصد واعتبر السبب القائم مقامه كذا في مبسوط شيخ الإسلام،

[فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة] لأن تتقاصر الآلة بتقاصر معنى العمدية فيكون شبه العمد [قال وموجب ذلك] أي موجب شبه العمد [على القولين] أي على قول أبي حنيفة رحمه الله وقولهما [الإثم لأنه قتل وهو قاصد في الضرب] ... [والكفارة] ... أي وموجبه أيضا وجوب الكفارة [لشبهه بالخطأ] أي بالنظر إلى الآلة وبه قالت الأئمة الثلاثة، وفي الإيضاح: وجدت في كتب أصحابنا أن لا كفارة في شبه العمد عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الإثم كامل متناه وتناهيه يمنع شرع الكفارة لأن ذلك من باب التخفيف، وفي الكافي: والصحيح أنها تجب عنده ذكره الطحاوي والجصاص، [والدية] ... أي وموجب ذلك أيضا وجوب الدية حال كونها [مغلظة] أي دية مغلظة ... [على العاقلة]. (البناية، كتاب الجنايات: ٢٧-٩٦/٣١؛ علمية)

[16] —[وشبه العمد ... الخ] قال الإمام بهاء الدين المنسوب إلى إسبيجاب في شرحه "الصحيح قول أبي حنيفة" وفي الكبرى "الفتوى في شبه العمد على ما قاله أبو حنيفة" واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما. (التصحيح والترجيح، كتاب الجنايات: ٣٨٣؛ علمية)

[17] —في الدر المختار: [و] الثاني [شبهه وهو أن يقصد ضربه بغير ما ذكر] أي بما لا يفرق الأجزاء ولو بحجر وخشب كبيرين عنده خلافا لغيره. (رد المحتار، كتاب الجنايات: ٠٣٥/٦؛ دار الفكر)

[18] —[و] القتل [شبه العمد ضرب قصدا بغير ما ذكر] في العمد كالعصا والسوط والحجر والخشب غير محدود وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما ضرب قصدا بما لا يقتل غالبا ... فشبه العمد عند أبي حنيفة رحمه الله أن يتعمد القتل بكل آلة لم توضع للقتل، وعندهما بكل آلة لا تقتل غالبا،

ولو ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو شبه العمد عند أبي حنيفة وعمد عند غيره لما في الصحيحين من حديث أنس أن رجل رضخ رأس امرأة بين حجرين فقتلها فرضخ رسول الله ﷺ رأسه بين حجرين،

... ولأبي حنيفة رحمه الله قوله ﷺ "ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مئة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها" رواه ابن حبان وأصحاب السنن سوى الترمذي، وما أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه عند سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار ونط اوس عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ "من قتل في عميا أو رميا بحجر أو سوط أو عصا فهو خطأ وعقله عقل الخطأ، ومن قتل عمدا فهو قود، ومن حال دونه فعليه لعنة الله الملائكة والناس أجمعين، لا يقبل منه صرف ولا عدل" ووجه الدلالة

Ḥaṣkafī, Muḥammad ibn Ḥusayn al-Ṭūrī,[19]

أنه لم يفصل في العصا والحجر بين الكبير والصغير، وفي النهاية العميا بالكسر والتشديد والقصر: فعّيلى من العمى، ومن قتل في عميا أي وجد قتيل وعمي أمره ولم يتبين قاتله، والرميا كذلك مصدر من الرمي بمعنى المراماة يراد به المبالغة،

وأخرج ابن أبي شيبة مثل قوله عن علي والشعبي والحكم وحماد وإبراهيم النخعي، وأجيب عن حديث اليهودي بأنه يحتمل أنه كان قاط طريق وقاط الطريق إذا قتل بأي شيء كان يقتل به حدا، أو أنه عومل معاملته لكونه ساعيا في الأرض بالفساد. (فتح باب العناية، كتاب الجنايات: ٣١٧-٣١٩؛ دار الأرقم) – ملا علي القاري – ١٠١٤ – وهي شرح على النقاية لصدر الشريعة المحبوبي – ٧٤٧

19— [وشبهه وهو أن يتعمد ضربه بغير ما ذكر الإثم والكفارة على القاتل ودية مغلظة على العاقلة لا القود] أي موجب القتل شبه العمد الإثم والكفارة على القاتل والدية المغلظة على العاقلة ولا يوجب القصاص، وقوله "وهو أن يتعمد ضربه بغير ما ذكر" أي بغير ما ذكر في العمد والذي في العمد هو المحدد وغيره هو الذي لا حد له من الأدلة وكالحجر والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الأجزاء وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي شرح الطحاوي شبه العمد عند الإمام تعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا هو في معنى السلاح في تفريق الأجزاء، قال محمد ويكون قصده الضرب والتأديب،

وقالا إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا، ولهما أن معنى العمدية يتقاصر باستعمال آلة لا تقتل غالبا لأنه يقصد به التأديب، أما التي تقتل غالبا كالسيف فكان عمدا فوجب القود، ألا ترى أنه ﷺ رض بين حجرين رأس يهودي ورض رأس صبي بين حجرين، وكذا قتل المرأة التي قتلت امرأة بمسطح وهو عمود الفسطاط،

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى قوله ﷺ "ألا إن قتيل خطإ العمد قتيل السوط والعصا والحجر، وفيه دية مغلظة مائة من الإبل منها أربعون خلفة في بطونها أولادها" وبإطلاقه يتناول العصا الكبير والكلام في مثلها، ولأن قضية القتل أمر مبطن لا يعرف إلا بدليل وهو استعمال الآلة القاتلة على ما بينا وهذه الآلة لا تصلح دليلا على قصد القتل لأنها غير موضوعة له ولا مستعملة فيه إذ لا يمكن القتل بها على غفلة منه ولا يقع القتل بها غالبا فقدمت العمدية كذلك فصار كالعصا الصغير، وهذا لأن ما يوجب القصاص وهو الآلة المحدودة لا يختلف بين الصغير منهما والكبير لأن الكل صالح للقتل لتخريب البنية ظاهرا وباطنا فكذا ما لا يوجب القصاص وجب أن يسوى بين الصغير والكبير منه حتى لا يوجب الكل القصاص لأنه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقض البنية ظاهرا وكان في قصد القتل شك لما فيه من القصور والقصاص نهاية في العقوبة فلا يجب مع الشك،

وما رواه من رض اليهودي يحتمل أن النبي ﷺ علم أن اليهودي كان قاطع الطريق إذا قتل بسوط أو عصا أو غيره بأي شيء كان يقتل به حدا ويحتمل أنه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعيا في الأرض بالفساد فقتله حدا كما يقتل قاطع الطريق فإن ذلك جائز أن يلحق به على ما بينا في قاطع الطريق، وأما حديث المرأة فقال عبيد بن فضيلة عن المغيرة بن شعبة: أن امرأتين ضربت إحداهما الأخرى بعمود الفسطاط فقتلتها فقضى رسول الله ﷺ بالدية على عصبة القاتلة وقضى فيما في بطنها بغرة فقال الأعرابي أغرم من لا طعم ولا شرب ولا صاح فاستهل ومثل ذلك يطل فقال "أسجع كسجع الأعراب" وفي رواية قال "هذا من إخوان الكهان" من أجل سجعه، فعلم بذلك أن ما رواه غير صحيح والذي يدل على ذلك حمل بن مالك على زعمهم فإنهم قالوا قال حمل بن مالك: كنت بين بنتي امرأتي فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله ﷺ في جنينها بغرة وأن تقتل به، هكذا رووه وقال ابن المسيب عن أبي سلمة عن أبي هريرة: اقتتلت امرأتان من هذيل فضربت أحدهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا

Ibn ʿĀbidīn,[20] as well as the authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*[21] (may Allah ﷻ have mercy on them).

CONCLUSION

The *fuqahā'* have clearly stated that the correct opinion in the matter is the view of Imam Abū Ḥanīfa.

إلى رسول الله ﷺ فقضى أن دية جنينها عبد وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها فقال حمل بن مالك بن النابغة "يا رسول الله أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل" فقال عليه الصلاة والسلام "هذا من إخوان الكهان" وهذا هو المشهور عن حمل بن مالك فكيف يصح أن يتصور عنه خلاف ذلك. (تكملة البحر الرائق، كتاب الجنايات: ٩/٢١-٣١؛ علمية)

[20] في الدر المختار: [و] الثاني [شبهه وهو أن يقصد ضربه بغير ما ذكر] أي بما لا يفرق الأجزاء ولو بحجر وخشب كبيرين عنده خلافا لغيره.

وفي رد المحتار: [والثاني شبهه] بفتحتين أو بكسر فسكون، أي نظير العمد ويقال له شبه الخطأ لأن فيه معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده إلى القتل إذ ليست الآلة آلة قتل اهـ من الدرر والقهستاني، وزاد الأتقاني أنه يسمى خطأ العمد [كبيرين] فلو صغيرين فهو شبه عمد اتفاقا [خلافا لغيره] أي للإمامين والأئمة الثلاثة فإنه عمد عندهم لما مر من تعريفه عندهم، قال القهستاني: واعلم أن ما ذكره من أحكام الإثم والقود والكفارة كما لزم في العمد وشبهه عنده لزم عند هما إلا أن العمد عندهما ضربه قصدا بما يقتل غالبا وشبه العمد بما لا يقتل غالبا، فلو غرق في الماء القليل ومات ليس بعمد ولا شبه عمد عندهم ولو ألقي في بئر أو من سطح أو جبل ولا يرجى منه النجاة كان شبه عمد عنده وعمدا عندهما ويفتى بقوله كما في التتمة اهـ. (رد المحتار، كتاب الجنايات: ٦/٥٣٠؛ دار الفكر)

[21] القتل على خمسة أوجه: عمد وشبه عمد وخطأ، وما جرى مجرى الخطأ، والقتل بسبب والمراد به أنواع القتل بغير حق مما يتعلق به الأحكام أما العمد فما تعمد ضربه بسلاح أو ما يجري مجرى السلاح في تفريق الأجزاء كمحدد الخشب والحجر وليطة القصب والنار كذا في الكافي، وموجب ذلك المأثم والقود إلا أن يعفو الأولياء أو يصالحوا ولا كفارة فيه عندنا كذا في الهداية، ومن حكمه حرمان الميراث ووجوب المال به عند التراضي أو عند تعذر إيجاب القصاص للشبهة كذا في شرح المبسوط، وشبه العمد أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما جرى مجرى السلاح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إذا ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات، وموجبه على القولين الإثم والكفارة وكفارته تحرير رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ودية مغلظة على العاقلة كذا في الكافي، وهذا التغليظ إنما يظهر في أسنان الإبل إذا وجبت الدية منها لا من شيء آخر ومن موجب شبه العمد أيضا حرمان الميراث كذا في شرح المبسوط. (الفتاوى الهندية، كتاب الجنايات، الباب الأول في تعريف الجناية وأنواعها وأحكامها: ٦/٣؛ علمية)

كتاب السير

باب بلوغ الصبي بدون احتلام

Summary

	View #1	View #2
Summary	One will be considered *bāligh* at 15 years of age	Boys will be considered *bāligh* at 18 years of age and girls at 17
Imams	Abū Yūsuf, Muḥammad	Abū Ḥanīfa
Fuqahā᾿	Ṭaḥāwī, Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī, Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī, Ṣadr al-Sharīʿa al-Maḥbūbī, Qiwām al-Dīn al-Kākī, Muʿīn al-Dīn al-Hirawī, ʿAynī, Qāsim ibn Quṭlūbughā, Ibrāhīm al-Ḥalabī, Tumurtāshī, Mullā ʿAlī al-Qārī, Shaykhī Zādah, Ḥaṣkafī, Ṭaḥṭāwī, Ibn ʿĀbidīn, Maydānī, ʿAlī Ḥaydar, authors of *Majalla*, authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*	Qudūrī, Nāṣir al-Dīn al-Samarqandī, Kāsānī, Bahā᾿ al-Dīn al-Isbījābī, Marghīnānī, Jamāl al-Dīn al-Ghaznawī, Ḥusām al-Dīn al-Rāzī, Mawṣilī, Akmal al-Dīn al-Bābartī
Ruling	*Muftā Bihī*	

Introduction

In this chapter, Imam Ṭaḥāwī (may Allah ﷻ have mercy on him) discusses the age at which a youth will be considered *bāligh*, the different views in this regard, the basis for the views, and his own preference in the matter.

View of Eighteen and Seventeen Years

Imam Abū Ḥanīfa (may Allah ﷻ have mercy on him) opines that, in the absence of the signs of *bulūgh*, a male youth will be considered *bāligh* upon reaching eighteen years of age and girls at seventeen years. There is also a narration regarding his view which states that boys will be considered *bāligh* at nineteen years of age and yet another narration that attributes Imam Abū Ḥanīfa holding the same view as *Ṣāḥibayn*. However, the first view is the one the *fuqahā᾿* have accepted as being the view of Imam Abū Ḥanīfa.

The *fuqahāʾ* explain that Imam Abū Ḥanīfa's view is based on the verse in the Quran wherein Allah ﷻ details that the guardianship of a *walī* over an orphan is until he reaches maturity. Amongst the different interpretations of the maturity mentioned in the verse, the lowest number is the narration of Ibn ʿAbbās رضي الله عنه who stated that it is eighteen years of age. As for the incident of Ibn ʿUmar رضي الله عنه being allowed to participate in the battle of *Khandaq* at the age of fifteen after being disallowed the previous year at *Uḥud*, the supporters of this view argue that the permission granted was not on the basis of *bulūgh* as it is irrelevant in battle. Rather, what is relevant is one being able to handle the rigors of the battle and be an asset instead of a liability on the battlefield. It was this factor that was absent when Ibn ʿUmar رضي الله عنه attempted to participate in the battle of *Uḥud* but was present at the time of the battle of *Khandaq*. These *fuqahāʾ* present the incident of Samurat ibn Jundub رضي الله عنه in support of this reasoning.

Amongst the *fuqahāʾ* who preferred this view were Imams Qudūrī,[1]

---

[1] — قال أبو حنيفة: مدة البلوغ بالسن في الغلام ثماني عشرة سنة وفي الجارية سبع عشرة سنة، وقال أبو يوسف ومحمد: في الغلام والجارية خمس عشرة سنة وبه قال الشافعي،

لنا: قوله تعالى ﴿يأيها الذين ءامنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات﴾ ثم قال تعالى ﴿ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم﴾ فأمر الإماء بالاستئذان في كل حال ومن لم يحتلم بالاستئذان في وقت مخصوص دل على أن الاحتلام هو حد البلوغ، ووجب تعلق الحكم به إلا في موضع ما دل الدليل ... ويدل عليه قوله تعالى ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ قال مجاهد: إذا بلغ الحلم، ويدل عليه قوله ﷺ "رفع القلم عن ثلاث: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يستيقظ" وهذا خبر مشهور رجعت إليه الأمة وعملت به واشتهرت روايته وهو يقتضي إسقاط التكليف قبل الاحتلام سواء بلغ خمس عشرة أو تجاوزها،

فإن قيل: الخبر يقتضي رفع القلم عن الصبي ومن له خمس عشرة فهو رجل وليس بصبي، قلنا: الخبر يقتضي أنه صبي حتى يحتلم وإن تجاوز الخمس عشرة،

... ولأن التسوية بين بلوغ الذكر والأنثى خلاف العادة لأن المعتاد أن بلوغ الجارية يتقدم والعادة أمر مقطوع به فإذا خالفه ما طريقه الظن لم يلتفت إليه، ولأنه إذا شرب الخمر فقد اختلف في تحريم هذا الشرب عليه فلم يجب به حد كنبيذ التمر وإذا جامع فقد اختلف في كونه فعله زنا مع العلم به فلم يجب به حد كالوطء بالمتعة وهذا كلام في إبطال مذهبهم،

وأما الكلام في تصحيح مذهبنا فقوله تعالى ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده﴾ قال ابن عباس رضي الله عنه: الأشد ثماني عشرة سنة،

وروي عن النبي ﷺ قال "أيما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الإسلام"، فأضاف الحج عليه وأقل ما يمكن الصبي أن يحج بنفسه إذا كان له سبع سنين أو ثمان ثم أثبت له عشر حجج ثم البلوغ وهذا يلزم على أن البلوغ يتأخر إلى ثماني عشرة سنة،

احتجوا بما روى عبد الله بن عمر قال: عرضت على رسول الله ﷺ عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت ثم عرضت

Nāṣir al-Dīn al-Samarqandī,[2] Kāsānī,[3]

عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني في المقاتلة، فنقل الحكم وهو الإجازة في المقاتلة والسبب هو أنه ابن خمس عشرة سنة والحكم إذا نقل مع السبب فالظاهر أنه تعلق به،

والثاني أنه قال: عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت، ومعلوم أنه لم يرد أنه من بلغ حدا يصلح للخروج لأن النبي ﷺ كان يخرج النساء والصبيان يستقون الماء، فثبت أنه أراد بلوغ التكليف،

قالوا: ولا يجوز أن يكون المراد به أنه بلغ حدا يصلح للقتال لأن الإجازة في المقاتلة بمنزلة البلوغ ولا يجوز أن يجاز فيها إلا البالغ، قالوا: روي أنه قال: عرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة سنة فرآني بالغا فأجازني،

الجواب: أن هذا الخبر مداره على عبد الله بن عمر العمري عن نافع عن ابن عمر ﵄ وقد ضعف ... وكيف يظن أن حد البلوغ خمس عشرة سنة وخفي هذا الحكم على الأئمة الراشدين ومن بعدهم حتى سأل عمر بن عبدا لعزيز نافعا عن حضور ابن عمر مع رسول الله ﷺ المغازي فروي له هذا الخبر فيقول عمر: هذا حد بين الصغير والكبير، ومدة البلوغ يتعلق بها وجوب العبادات وثبوت الأحكام ويحتاج الأئمة إلى معرفتها فيخفى مثل هذا على جميع الأمة حتى يستخرجه عمر بن عبد العزيز من حديث نافع. (التجريد للقدوري، كتاب الحجر، مسألة ٧١٧ البلوغ بالسن: ٣٠٩٢/٦-٧٠٩٢؛ دار السلام)

2— بلوغ الغلام باحتلام والإحبال والإنزال، قال عليه السلام "لا صالة لحائض إلا بخمار" و"البلوغ الإنزال والإحبال" فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند أبي حنيفة رحمه الله، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا تم للجارية أو الغلام خمس عشرة سنة فقد بلغا بنائا على الغالب وأبو حنيفة رحمة الله عليه احتاط فيه. (الفقه النافع، كتاب الحجر، فصل: ٨٣٣١/٣-٩٣٣١؛ مكتبة العبيكان)

3— ثم البلوغ في الغلام يعرف بالاحتلام والإحبال والإنزال، وفي الجارية يعرف بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد شيء من ذلك فيعتبر بالسن ... فإن لم يوجد شيء مما ذكرنا فيعتبر البلوغ بالسن، وقد اختلف العلماء في أدنى السن التي يتعلق بها البلوغ قال أبو حنيفة ﵁ ثماني عشرة سنة في الغلام وسبع عشرة في الجارية، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله خمس عشرة سنة في الجارية والغلام جميعا، وجه قولهم أن المؤثر في الحقيقة هو العقل وهو الأصل في الباب إذ به قوام الأحكام وإنما الاحتلام جعل حدا في الشرع لكونه دليلا على كمال العقل والاحتلام لا يتأخر عن خمس عشرة سنة عادة فإذا لم يحتلم إلى هذه المدة علم أن ذلك لآفة في خلقته والآفة في الخلقة لا توجب آفة في العقل فكان العقل قائما بلا آفة فوجب اعتباره في لزوم الأحكام، وقد روي عن سيدنا ابن عمر ﵄ أنه عرض على رسول الله ﷺ غلام وهو ابن أربع عشرة سنة فرده وعرض وهو ابن خمس عشرة فأجازه فقد جعل ﷺ خمس عشرة حدا للبلوغ،

ولأبي حنيفة ﵁ أن الشرع لما علق الحكم والخطاب بالاحتلام بالدلائل التي ذكرناها فيجب بناء الحكم عليه ولا يرتفع الحكم عنه ما لم يتيقن بعدمه ويقع اليأس عن وجوده وإنما يقع اليأس بهذه المدة لأن الاحتلام إلى هذه المدة متصور في الجملة، فلا يجوز إزالة الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع الاحتمال، على هذا أصول الشرع فإن حكم الحيض لما كان لازما في حق الكبيرة لا يزول بامتداد الطهر ما لم يوجد اليأس ويجب الانتظار لمدة اليأس لاحتمال عود الحيض وكذا التفريق في حق العنين لا يثبت ما دام طمع الوصول ثابتا بل يؤجل سنة لاحتمال الوصول في فصول السنة فإذا مضت السنة ووقع اليأس الآن يحكم بالتفريق، وكذا أمر الله سبحانه وتعالى بإظهار

Bahā᾽ al-Dīn al-Isbījābī,[4] Marghīnānī,[5] Jamāl al-Dīn al-Ghaznawī,[6] Ḥusām al-Dīn al-Rāzī,[7]

الحجج في حق الكفار والدعاء إلى الإسلام إلى أن يقع اليأس عن قبولهم فما لم يقع اليأس لا يباح لنا القتال، فكذلك ههنا مادام الاحتلام يرجى يجب الانتظار ولا يأس بعد مدة خمس عشرة إلى هذه المدة بل هو مرجو فلا يقطع الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع رجاء وجوده بخلاف ما بعد هذه المدة، فإنه لا يحتمل وجوده بعدها فلا يجوز اعتباره في زمان اليأس عن وجوده،

وأما الحديث فلا حجة فيه لأنه يحتمل أنه أجاز ذلك لما علم ﷺ أنه احتلم في ذلك الوقت ويحتمل أيضا أنه أجاز ذلك لما رآه صالحا للحرب محتملا له على سبيل الاعتياد للجهاد كما أمرنا باعتبار سائر القرب في أول أوقات الإمكان والاحتمال لها فلا يكون حجة مع الاحتمال. (بدائع الصنائع، كتاب الحجر والحسب، فصل في بيان ما يرفع الحجر: ٠١/٢٩-٥٩؛ علمية)

4— [بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ فإن لم يوجد ذلك حتى يتم له ثماني عشر سنة عند أبي حنيفة رحمه الله، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجب ذلك حتى يتم لها سبع عشرة سنة، وقالا إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا] فهما بنيا الأمر على الغالب وأبو حنيفة رحمه الله احتاط فيه وهذا دأبه. (زاد الفقهاء، كتاب الحجر، فصل: ٣٢٥/١؛ رسالة دكتوراه)

5— قال: [بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: إذا تم الغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا] وهو رواية عن أبي حنيفة وهو قول الشافعي، وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد أن يطعن في التاسع عشرة سنة ويتم له ثماني عشرة سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لأنه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة، أما العلامة فلأن البلوغ بالإنزال حقيقة والحبل والإحبال لا يكون إلا مع الإنزال وكذا الحيض في أوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وأدنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين،

وأما السن: فلهم العادة الفاشية أن البلوغ لا يتأخر فيهما عن هذه المدة، وله قوله تعالى ﴿حتى يبلغ أشده﴾ وأشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس وتابعه القتبي وهذا أقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به، غير أن الإناث نشوؤهن وإدراكهن أسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة. (الهداية، كتاب الحجر، باب الحجر للفساد، فصل في حد البلوغ: ٨٥٣/٣-٩٥٣؛ مكتبه رحمانيه)

6— وبلوغ الصبي بالاحتلام أو الإنزال أو الإحبال، فإن لم يكن شيء منها فحين يتم له ثماني عشرة سنة عند أبي حنيفة، وبلوغ الصبية بالحيض أو الاحتلام أو الحبل، فإن لم يوجد شيء من ذلك فحين يتم لها سبع عشرة سنة، وقالا إذا تمت للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا. (الحاوي القدسي، كتاب الحجر: ٢/٢٠٠؛ دار النوادر)

7— [بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ، فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشر سنة عند أبي حنيفة، وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل، فإن لم يوجب ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة] والأصل في البلوغ الإنزال والإحبال في الغلام والحبل في الجارية فليل عليه لأنه لا يكون إلا مع الإنزال والحيض لا يكون إلي ممن تحبل، وأما البلوغ بالسن فقدر أبو حنيفة بثماني عشرة سنة احتياطا في إجراء القلم على من رفع عنه بيقين، ونقص في الجارية سنة لأن الغالب أنهن يبلغن أسرع من الرجال،

Mawṣilī,[8] and Akmal al-Dīn al-Bābartī[9] (may Allah ﷻ have mercy on them).

VIEW OF FIFTEEN YEARS

The view of Imam Abū Yūsuf (may Allah ﷻ have mercy on him) is that a youth, irrespective of sex, will be considered *bāligh* at the age of fifteen years. The *fuqahāʾ* supporting this view argue that the

---

[وقالا] والشافعي [إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا] لقول ابن عمر ﵁ "عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني ولم يرضني ثم بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشر سنة فأجازني" إلا أنه لا حجة لهم فيه لأن الإجازة لا تدل على البلوغ بل على الحاجة إلى من يحمل السلاح بدليل قول سمرة لما رده النبي ﷺ وقبل غلام: قال "يا رسول الله أجزت غلاما ورددتني ولو صارعني لصرعته" فقال "فدونك" فصرعته فأجازني. (خلاصة الدلائل، كتاب الحجر: ١/٧٠٤-٨٠٤؛ مكتبة الرشد) — حسام الدين الرازي - ٨٩٥

8— [وبلوغ الغلام بالاحتلام أو الإحبال أو الإنزال أو بلوغ ثماني عشرة سنة والجارية بالاحتلام أو الحيض أو الحبل أو بلوغ سبع عشرة سنة] لأن حقيقة البلوغ بالاحتلام والإنزال، قال ﵊ "خذ من كل حالم وحالمة دينارا" أي بالغ وبالغة والحبل والإحبال لا يكون إلا به، والحيض علامة البلوغ أيضا قال ﵊ "لا صلاة لحائض إلا بخمار" أي بالغ، وأما البلوغ بالسن فالمذكور مذهب أبي حنيفة وقالا: بلوغهما بتمام خمس عشرة سنة لأنه المعتاد الغالب وعن ابن عمر ﵁ قال "عرضت على النبي ﷺ وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني وعرضت عليه في السنة الثانية فأجازني"،

وله قوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده﴾، قال ابن عباس ﵁ ثماني عشرة سنة وهي أقل ما قيل فيه فأخذنا به احتياطا ... والأنثى أسرع بلوغا فنقصناها سنة، فأما الحديث فالنبي ﵊ كان يجيز غير البالغ فإنه روي أن رجلا عرض على النبي ﵊ ابنه فرده فقال "يا رسول الله أترد ابني وتجيز رافعا وابني يصرع رافعا؟" فأمرهما فاصطرعا فصرعه فأجازه. (الاختيار، كتاب الحجر: ٢/٥٩؛ علمية)

9— [بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطئ فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة] وهذا عند أبي حنيفة وقالا: إذا تم الغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن أبي حنيفة وهو قول الشافعي، وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد أن يطعن في التاسع عشرة سنة ويتم له ثماني عشرة سنة فلا اختلاف، وقيل فيه اختلاف الرواية لأنه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة، أما العلامة فلأن البلوغ بالإنزال حقيقة والحبل والإحبال لا يكون إلا مع الإنزال وكذا الحيض في أوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ، وأدنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين،

وأما السن فلهم العادة الفاشية أن البلوغ لا يتأخر فيهما عن هذه المدة، وله قوله تعالى ﴿حتى يبلغ أشده﴾ وأشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس وتابعه القتبي وهذا أقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير أن الإناث نشؤهن وإدراكهن أسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة. (العناية، كتاب الحجر، فصل في حد البلوغ: ٩/٢٧٠؛ دار الفكر)

overwhelming majority of youth will have become *bāligh* by this age. They further support this argument through the incident of the Prophet ﷺ preventing Ibn ʿUmar ؓ from participating in the battle of *Uḥud* at the age of fourteen and allowing him to participate in the battle of *Khandaq* at the age of fifteen. They argue that the reason for being allowed to participate at the age of fifteen is that youth who reach that age generally have already become *bāligh*.

As for the view of Imam Muḥammad (may Allah ﷻ have mercy on him), there have been two narrations which have been attributed to him. One of the narrations regarding his view states that boys and girls will be considered *bāligh* at fifteen and seventeen years of age, respectively. The other narration attributes the same view as Imam Abū Yūsuf; i.e., fifteen years regardless of sex. This second view has been preferred by the *fuqahāʾ* as being the view of Imam Muḥammad.

This view of *Ṣāḥibayn* has been preferred by Imams Ṭaḥāwī, Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī,[10] Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī,[11]

10— والسن الذي يحكم ببلوغ الغلام أو الجارية إذا انتهيا إليه خمس عشرة سنة عند أبي يوسف ومحمد والشافعي وهو رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى، وعند أبي حنيفة ثماني عشرة للغلام وسبعة عشر للجارية وعن أبي حنيفة للغلام تسعة عشر قيل المراد أن يطعن في التاسع عشر وتم له ثمانية عشر فلا يكون في اختلاف الرواية وقيل بل فيه اختلاف الرواية لأنه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسعة عشر،

له قوله تعالى ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده﴾ وأشد الصبي ثماني عشرة كذا قاله ابن عباس والقتبي وقيل اثنان وعشرون سنة وقيل خمس وعشرون سنة وأقل ما قالوا ثماني عشرة سنة فوجب أن تعلق الحكم عليه للاحتياط ولأنه متيقن به غير أن الجارية أسرع إدراكا من الغلام فنقصنا في حقها سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة فربما يوافق فصل منها مزاجها،

ولهما أن العادة الغالبة أن العلامات تظهر في هذه المدة فجعلنا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وهذا إذا لم توجد علامات البلوغ نحو الاحبال والاحتلام والإنزال في الغلام أو الحيض والاحتلام والحبل في الجارية. (الكافي للحافظ الدين النسفي، كتاب الحجر، باب الحجر للفساد، فصل: ٩١٤أ–ب؛ مخطوطة فيض الله أحمد پاشا ٢١٦)

بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال وإلا فحتى يتم ثماني عشرة سنة، والجارية بالحيض والاحتلام والحبل وإلا فحتى يتم سبع عشرة سنة ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة. (كنز الدقائق، كتاب الحجر، فصل في حض البلوغ: ٨٣٢/٣؛ مكتبة البشرى)

11— [بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال وإلا فحتى يتم له ثماني عشرة سنة، والجارية بالحيض والاحتلام والحبل وإلا فحتى يتم لها سبع عشرة سنة ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة] وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعي ورواية عن أبي حنيفة والأول قول أبي حنيفة رحمه الله وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد به أن يطعن في التاسعة عشرة فلا اختلاف بين الروايتين لأنه لا يتم له ثماني عشرة سنة إلا ويطعن في التاسعة عشرة وقيل فيه اختلاف الرواية حقيقة لأنه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة ... وأما السن فلهم ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال "عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني" فالظاهر أنه عليه الصلاة والسلام لم يجزه إلا لأنه بالغ ولم يرده

Ṣadr al-Sharīʿa al-Maḥbūbī,[12] Qiwām al-Dīn al-Kākī,[13] Muʿīn al-Dīn al-Hirawī,[14] ʿAynī,[15]

إلا لأنه لم يبلغ لأن بلوغهما لا يتأخر عنها عادة وهي إحدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه،

ولأبي حنيفة رحمه الله قوله تعالى ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده﴾ وأشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قال ابن عباس والقتبي وقيل اثنتان وعشرون سنة وفي قول عمر خمس وعشرون سنة وأقل ما قيل فيه ثماني عشرة سنة فوجب تعليق الحكم به للاحتياط غير أن الإناث نشوؤهن وإدراكهن أسرع فزدنا في حق الغلام سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة التي واحد منها يوافق المزاج لا محالة فيقوى فيه. (تبيين الحقائق، كتاب الحجر، فصل بلوغ الغلام بالاحتلام: ٥/٣٠٢؛ مكتبه امداديه)

12— [فإن لم يوجد شيء] من ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة وقيل تسع عشرة سنة ويتم لها سبع عشرة وهذا عند أبي حنيفة لأنه بلوغ أشد الصبا عند ابن عباس والقتبي وقد قال الله تعالى ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده﴾ وقيل اثنتان وعشرون سنة وقيل خمس وعشرون سنة وأقل ما قالوا ثماني عشرة سنة فوجب تعليق الحكم عليه للاحتياط ولأنه متفق عليه غير أن الجارية أسرع إدراكا من الغلام فنقصنا في حقها سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة فربما يوافق فصل مراجها،

وأما عند أبي يوسف ومحمد ومالك والشافعي وأحمد [فحين يتم لهما خمس عشرة سنة] وهو رواية عن أبي حنيفة [وبه يفتى] لأن ابن عمر عرض على النبي ﷺ يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة ولم يجزه وعرض عليه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه ولأن بلوغهما لا يتأخر عن الخمس عشرة عادة والعادة إحدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه. (فتح باب العناية، كتاب الحجر: ٣/٤١٤-٥١٤؛ دار الأرقم)

13— فإذا لم يوجد هذه العلامات يعتبر السن فعند أبي حنيفة حتى يتم الغلام ثماني عشرة سنة وعن أبي حنيفة في الغلام تسعة عشر سنة وفي الجارية حتى يتم سبع عشرة سنة [وهو قول الشافعي] أي قولهما قول الشافعي وأحمد وعليه الفتوى. (معراج الدراية، كتاب الحجر، باب الحجر للفساد، فصل في حد البلوغ: ٥/٧٤ب؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٥٩٨)

14— [بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال] إذا وطئ [وإلا] أو وإن لم يوجد ذلك فبلوغه موقوف [حتى يتم ثماني عشر سنة] عند أبي حنيفة [و] بلوغ [الجارية بالحيض والاحتلام والحبل وإلا] وإن لم يوجد ذلك [فحتى يتم] لها [سبع عشرة سنة] وفي بعض النسخ ثمانية عشر سنة على تأويل الحول أو العام، ولم يذكر الإنزال في علامات بلوغها لأن إنزالها قلما يعلم بخلاف الصبي [ويفتى بالبلوغ فيهما] أي في الغلام والجارية [بخمسة عشر سنة] هذا قولهما وهو رواية عن أبي حنيفة وهو قول الشافعي. (شرح ملا مسكين المطبوع مع فتح الله المعين، كتاب الحجر، فصل بلوغ الغلام بالاحتلام: ٣/٨٩٢؛ جمعية المعارف المصرية)

15— [فإن لم يوجد ذلك] أي واحد من الأشياء المذكورة [فحتى يتم له ثماني عشرة سنة] ... [وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، وإن لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن أبي حنيفة وهو قول الشافعي رحمه الله] وأحمد أيضا وعليه الفتوى، ... [وعنه] أي عن أبي حنيفة [في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد أن يطعن في التاسع عشرة سنة ويتم له ثماني عشرة سنة] أي أن يدخل ... [فلا اختلاف] أي إذا كان هذا رواية عن أبي حنيفة فلا اختلاف بين الروايتين [وقيل فيه اختلاف الرواية لأنه ذكر في بعض النسخ] أي في بعض نسخ المبسوط [حتى يستكمل تسع عشرة سنة] قلت: له أن يستكمل وهذا يدل على اختلاف الرواية، وقال الحاكم في الكافي: لا يجوز طلاق الصبي حتى يحتلم أو يبلغ أو في ما يكون من وقت الاحتلام وذلك عند تسع عشر سنة، فإذا بلغ ذلك الوقت ولم يحتلم فهو بمنزلة الرجل، وقال أبو الفضل: ذكر هذه المسألة في كتاب الوكالة من رواية أبي سليمان في موضعين فقال في أحدهما: بلوغ الغلام أن يكمل

له تسع عشرة سنة وبلوغ الجارية أن يكمل لها سبع عشرة سنة، وقال في موضع آخر: أن يطعن في التاسعة عشرة وقطعت الجارية في السابعة عشرة وهذا هو المشهور في قوله، ووجدت القول على هذا متفقا في كتاب الوكالة في رواية أبي حفص، وقال أبو يوسف رحمه الله: وفيه في الغلام والجارية خمس عشرة سنة فإذا تمت جاز طلاقه وإن لم يحتلم انتهى لفظه،

وذكر الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار في كتاب السير: وكان محمد بن الحسن يذهب في الغلام إلى قول أبي يوسف رحمهما الله وفي الجارية إلى قول أبي حنفية ﷺ، وقال القدوري رحمه الله في باب من أحق بالأمانة في شرح مختصر الكرخي: وروي عن محمد رحمه الله أنه قال في الرقة في الغلام خمس عشرة وفي الجارية سبع عشرة، وقال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي: وعلى قول أبي يوسف ومحمد والشافعي الجارية والغلام يتقدر بخمس عشرة سنة،

... [وأما السن فلهم] أي فلأبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله [العادة الفاشية أن البلوغ لا يتأخر فيهما] أي العادة الظاهرة الغالبة أن البلوغ لا يتأخر في الغلام والجارية [عن هذه المدة] أي خمس عشرة سنة، ولأنه روي أن ابن عمر ﷺ قال: عرضت على النبي عليه السلام يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يقبلني ولم يرني بلغت، وعرضت على النبي عليه السلام يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فقبلني ورآني أني بلغت، وعن أنس ﷺ قال قال رسول الله ﷺ "إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه وأقيمت عليه الحدود،

قلت: حديث ابن عمر ﷺ في الصحاح ولكن لا يدل على مدعاهم، لأن الإجازة للقتال حكمها منوط بإطاقته والقدرة عليه وإن إجازته عليه السلام في الخمس عشرة لأنه رآه مطيقا للقتال ولم يكن مطيقا له قبل ذلك لا لأنه الحكم على البلوغ وعدمه،

ويدل عليه ما روي عن سمرة بن جندب ﷺ: كان رسول الله ﷺ يعرض عليه غلمان الأنصار في كل عام فيلحق من أدرك منهم فعرضت عليه فألحق غلاما وردني فقلت "يا رسول الله ﷺ لقد ألحقته ورددتني ولو صارعته لصرعته"، قال "فصارعه" فصارعته فصرعته فألحقني، قال الحاكم: صحيح الإسناد،

وفي الاستيعاب: لابن عبد البر عن الواقدي أنه عليه السلام استصغر عمير بن أبي وقاص وأراد رده وبكى ثم أجازه بعد فقتل عمير وهو ابن ست عشرة سنة، ومعنى قوله وردني أي ورآني أني ما بلغت أي في القوة حد القتال، وأما حديث أنس فلم يثبت فسقط الاحتجاج به،

[وله] أي لأبي حنيفة [قوله تعالى ﴿حتى يبلغ أشده﴾] أي قوته ... [وأشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس] هذا غريب والذي روي عن ابن عباس ﷺ ﴿حتى يبلغ أشده﴾ نهاية قوة الشباب واستتبابه وهو ما بين ثماني عشرة سنة إلى أربعين، وروى الطبراني في معجمه الأوسط: ثنا محمد بن بشر ثنا صفوان بن سعيد بن جبير عن ابن عباس ﷺ في قوله تعالى ﴿حتى يبلغ أشده﴾ قال ثلاث وثلاثون سنة، وهو الذي رفع عليه عيسى ابن مريم عليه السلام، وروى ابن مردويه في تفسيره عن عبد الله عن عثمان بن خثيم عن مجاهد عن ابن عباس في قوله ﴿حتى إذا بلغ أشده﴾ قال بضعا وثلاثين سنة [وتابعه القتبي] ش: أي تابع ابن عباس [...]*

[وهذا أقل ما قيل فيه] أي قول ابن عباس أقل ما قيل في تفسير الأشد، قال بعض السلف أقله اثنتان وعشرون سنة وقيل ثماني عشرة سنة وقيل عشرون وقيل ثلاث وثلاثون وقيل أربعون وقيل أقصاه ثنتان وستون، وثماني عشرة أقل ما قيل فيه [فيبنى الحكم عليه للتيقن به] أي على الأقل للتيقن بالأقل [غير أن الإناث] كأنه جواب عما يقال إذا كان المتيقن هو ثماني عشرة سنة فلم نقصت سنة في الجارية فهلا كان أمرها كأمر الغلام، فأجاب عنه أن الإناث [نشوؤهن] أي انتشاؤهن وبلوغهن [وإدراكهن أسرع] من إدراك الذكور [فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة] وهي الربيع والصيف والخريف والشتاء [التي يوافق واحد منها] أي من الفصول الأربعة [المزاج] أي الطبيعة فيقوى المزاج بذلك [لا محالة]. (البناية، كتاب الحجر، باب الحجر للفساد، فصل في حد البلوغ: ١١/٩٠١-٣١١؛ علمية)

* قال المحقق في حاشيته: في هذا الموضع بياض بالمخطوط

Qāsim ibn Quṭlūbughā,[16] Ibrāhīm al-Ḥalabī,[17] Tumurtāshī, Mullā ʿAlī al-Qārī,[18] Shaykhī Zādah,[19] Ḥaṣkafī, Ṭaḥṭāwī,[20]

16— [وقال أبو يوسف ومحمد: إذا تم للغلام والجارية خمس عشر سنة فقد بلغا] قال الإمام البرهاني: وبه يفتى، وقال النسفي: ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة، وقال صدر الشريعة: فإن لم يوجد الاحتلام والحيض والحبل فحتى يتم لهما خمس عشرة سنة به يفتى، وقال أبو العباس أحمد بن علي البعلبكي في شرحه: وقولهما رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى. (التصحيح والترجيح، كتاب الحجر: ٣٤٢-٤٤٢؛ علمية)

17— يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام أو الإنزال أو الإحبال وببلوغ الجارية بالحيض أو الاحتلام أو الحبل فإن لم يوجد شيء من ذلك فإذا تم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة وعندهما إذا تم خمس عشرة سنة فيهما وهو رواية عن الإمام وبه يفتى. (ملتقى الأبحر المطبوع مع مجمع الأنهر، كتاب الحجر، فصل: ٤/٠٦؛ علمية)

18— [فإن لم يوجد شيء] من ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة وقيل تسع عشرة سنة ويتم لها سبع عشرة وهذا عند أبي حنيفة لأنه بلوغ أشد الصبا عند ابن عباس والقتبي وقد قال الله تعالى ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده﴾ وقيل اثنتان وعشرون سنة وقيل خمس وعشرون سنة وأقل ما قالوا ثماني عشرة سنة فوجب تعليق الحكم عليه للاحتياط ولأنه متفق عليه غير أن الجارية أسرع إدراكا من الغلام فنقصنا في حقها سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة فربما يوافق فصل مراجها،

وأما عند أبي يوسف ومحمد ومالك والشافعي وأحمد [فحين يتم لهما خمس عشرة سنة] وهو رواية عن أبي حنيفة [وبه يفتى] لأن ابن عمر عرض على النبي ﷺ يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة ولم يجزه وعرض عليه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه ولأن بلوغهما لا يتأخر عن الخمس عشرة عادة والعادة إحدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه. (فتح باب العناية، كتاب الحجر: ٣/٤١٤-٥١٤؛ دار الأرقم)

19— [فإن لم يوجد شيء من ذلك] أي من أسباب الحكم ببلوغهما [فإذا تم له] أي للغلام [ثماني عشرة سنة] يحكم ببلوغه [و] إذا تم [لها سبع عشرة سنة] يحكم ببلوغها عند الإمام لقوله تعالى ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده﴾ وأشد الغلام على ما قاله ابن عباس رضي الله عنهما ومن تبعه ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون فوجب أن يدور الحكم على القول الأول للاحتياط إلا أن الجارية أسرع في بلوغها من الغلام ففرقنا بينهما بسنة [وعندهما] والأئمة الثلاثة [إذا تم خمس عشرة سنة فيهما] أي في الغلام والجارية [وهو رواية عن الإمام وبه يفتى] لأن علامة البلوغ لا تتأخر عن هذه المدة فيهما غالبا. (مجمع الأنهر، كتاب الحجر، فصل: ٤/٠٦؛ علمية)

20— في الدر المختار: [بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال] والأصل هو الإنزال [والجارية بالاحتلام والحيض والحبل] ولم يذكر الإنزال صريحا لأنه قلما يعلم منها [فإن لم يوجد فيهما] شيء [فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى] لقصر أعمار أهل زماننا.

وفي حاشيته: [به يفتى] وهذا عندهما وهو قول الإمام الشافعي، وقال أبو حنيفة لا بد أن يتم الغلام ثمان عشرة سنة وللجارية سبع عشرة سنة ووجهه قوله تعالى ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده﴾ وأشد الصبي على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما

Ibn ʿĀbidīn,[21] Maydānī,[22] ʿAlī Ḥaydar (may Allah ﷻ have mercy on them), as well as being the view adopted in the civil code of the Ottoman Empire (*Majalla*)[23] and preferred in *al-Fatāwā al-Hindīya*.[24]

وتبعه القتبي ثمان عشرة سنة وقيل اثنتان وعشرون وقيل خمس وعشرون وأقل ما قالوا هو الأول فوجب أن يدار الحكم عليه للاحتياط إلا أن الجارية أسرع إدراكا من الغلام فنقصت سنة عنه وأخر سنة عنها لاشتمالها على الفصول الأربعة التي توافق المزاج،

وجه قولهما المفتي به العادة الغالبة اذ أن العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلت المدة علامة في حق من لم تظهر له علامة، منح بتصرف. (حاشية الطحطاوي على الدر المختار، كتاب الحجر، فصل بلوغ الغلام: /٧٨٤-٨٨؛ دار الطباعة العامرة)

21— في الدر المختار: [بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال] والأصل هو الإنزال [والجارية بالاحتلام والحيض والحبل] ولم يذكر الإنزال صريحا لأنه قلما يعلم منها [فإن لم يوجد فيهما] شيء [فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى] لقصر أعمار أهل زماننا.

وفي رد المحتار: [فإن لم يوجد فيهما] أي في الغلام والجارية شيء مما ذكر إلخ، مفاده: أنه لا اعتبار لنبات العانة خلافا للشافعي ورواية عن أبي يوسف، ولا اللحية وأما نهود الثدي فذكر الحموي أنه لا يحكم به في ظاهر الرواية وكذا ثقل الصوت كما في شرح النظم الهاملي أبو السعود وكذا شعر الساق والإبط والشارب [به يفتى] هذا عندهما وهو رواية عن الإمام وبه قالت الأئمة الثلاثة، وعند الإمام حتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة [لقصر أعمار أهل زماننا] ولأن ابن عمر ﵄ عرض على النبي ﷺ يوم أحد وسنه أربعة عشر فرده ثم يوم الخندق وسنه خمسة عشر فقبله، ولأنها العادة الغالبة على أهل زماننا وغيرهما/وغيرها احتياط فلا خلاف في الحقيقة، والعادة إحدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه، نص عليه الشمني وغيره در منتقى. (رد المحتار، كتاب الحجر، فصل بلوغ الغلام بالاحتلام: ٣٥١/٦؛ دار الفكر)

22— [وبلوغ الغلام بالاحتلام] في النوم مع رؤية الماء [والإحبال والإنزال] في اليقظة [إذا وطئ] والأصل هو الإنزال والإحبال دليله [فإن لم يوجد ذلك] المذكور [فحتى يتم له ثماني عشرة سنة] ويطعن في التاسعة عشرة [عند أبي حنيفة، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل] والإنزال ولم يذكره صريحا لأنه قل ما يعلم منها والأصل هو الإنزال والحيض والحبل دليله [فإن لم يوجد ذلك] المذكور [فحتى يتم لها سبع عشرة سنة] وتطعن في الثامنة عشرة عند أبي حنيفة أيضا [وقال أبو يوسف ومحمد: إذا تم للغلام والجارية خمس عشر سنة فقد بلغا] لأن العادة الفاشية أن البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة، قال الإمام برهان الأئمة البرهاني والإمام النسفي وصدر الشريعة: وبه يفتي، وقال الإمام أبو العباس أحمد بن علي البعلبكي في شرحه: وقولهما رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى، تصحيح. (اللباب في شرح الكتاب، كتاب الحجر: ٦٧١/٣-٧٧١؛ دار البشائر الإسلامية)

23— [مادة ٦٨٩ – مبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشرة سنة وفي المرأة تسع سنوات ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة الخ]

... وإذا أكمل الشخص الخامسة عشرة ولم تظهر عليه آثار البلوغ سواء أكان ذكرا أم أنثى فيحكم عند الإمامين ببلوغه وقد أفتى بقول الإمامين مشايخ الإسلام واختارته المجلة أيضا. (درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، كتاب الحجر، الباب الأول في بيان المسائل المتعلقة بالحجر، الفصل الأول في بيان صنوف المحجورين وأحكامهم، مادة ٦٨٩: ٦٠٧/٢؛ دار عالم الكتب)

24— بلوغ الغلام بالاحتلام أو الإحبال أو الإنزال والجارية بالاحتلام أو الحيض أو الحبل كذا في المختار، والسن الذي يحكم ببلوغ الغلام والجارية إذا انتهيا إليه خمس عشرة سنة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه

VIEW OF IMAM ṬAḤĀWĪ

Imam Ṭaḥāwī (may Allah ﷻ have mercy on him) supports the view of *bulūgh* being established at the age of fifteen. However, he disagrees with the reasoning for the view. He argues that the Prophet ﷺ disallowing Ibn ʿUmar from participating in *Uḥud* at the age of fourteen but allowing him to participate in *Khandaq* at the age of fifteen does not serve as proof for either side. In the absence of support from hadith, he resorts to logic and argues that the Sharia has recognized the passing of months as a substitute for menstrual cycles in determining the *ʿidda* of a woman. This is due to the general habit of women having one menstrual cycle a month. Despite the fact that there are women whose cycle differs from this general habit, the general habit will be used as a reference and not the exceptional cases. Similarly, the actual factor determining *bulūgh* are the signs of *bulūgh* but, in their absence, age will be used as a substitute. As for the specific age which will be used to determine *bulūgh*, Imam Ṭaḥāwī argues that the age by which youth generally become *bāligh* will be used; he states this age to be fifteen for both boys and girls. Imam Ṭaḥāwī also argues that ʿUmar ibn ʿAbd al-ʿAzīz (may Allah ﷻ have mercy on him) implementing this as the formal policy of the land further establishes this view.[25]

الفتوى، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثماني عشرة سنة للغلام وسبع عشرة سنة للجارية كذا في الكافي. (الفتاوى الهندية، كتاب الحجر، الباب الثاني في الحجر للفساد، الفصل الثاني في معرفة حد البلوغ: ٦٩/٥؛ علمية)

[25] حدثنا أبو بشر الرقي قال ثنا أبو معاوية الضرير عن عبيد الله بن عمرو عن نافع عن ابن عمر قال: عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني في المقاتلة وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني في المقاتلة، قال نافع فحدثت عمر بن عبد العزيز بهذا الحديث فقال: هذا أشبه للحد بين الذراري والمقاتلة فأمر أمراء الأجناد أن يفرض لمن كان في أقل من خمس عشرة سنة في الذرية ومن كان في خمس عشرة سنة في المقاتلة ... قالوا: فلما أجاز رسول الله ﷺ ابن عمر لخمس عشرة سنة ورده لما دونها ثبت بذلك أن حكم ابن خمس عشرة سنة حكم البالغين في أحكامه كلها وأن حكم من كان سنه دونها حكم غير البالغين في أحكامه كلها إلا من ظهر بلوغه قبل ذلك لمعنى من المعنيين الأولين، قالوا: وقد شد هذا المعنى أخذ عمر بن عبد العزيز به وتأويله ذلك الحديث عليه وهذا قول أبي يوسف وجماعة من أصحابنا غير أن محمد بن الحسن كان لا يرى الإنبات دليلا على البلوغ وغير أبي حنيفة فإنه كان لا يرى من مرت عليه خمس عشرة سنة ولم يحتلم ولم ينبت في معنى المحتلمين حتى يأتي عليه تسع عشرة سنة،

فيما حدثني سليمان بن شعيب عن أبيه عن محمد بن الحسن وقد روي عنه أيضا خلاف ذلك حدثنا أحمد بن مسعود الخياط قال ثنا محمد بن عيسى الطباع قال ثنا هشيم عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن سمرة بن جندب أن أمه كانت امرأة جميلة من بني فزارة فذهبت به إلى المدينة وهو صبي وكثر خطابها فجعلت تقول لا أتزوج إلا من يكفل لي بابني هذا فتزوجها رجل على ذلك فلما فرض النبي ﷺ لغلمان الأنصار ولم يفرض له كأنه استضعفه فقال "يا رسول الله قد فرضت لصبي ولم تفرض لي أنا أصرعه" قال "صارعه" فصرعته ففرض له النبي ﷺ، فلما أجاز رسول الله ﷺ سمرة بن جندب لما صارع الأنصاري فصرعه لا لأنه قد بلغ احتمل

CONCLUSION

Although many of the earlier *fuqahāʾ* preferred the view of Imam Abū Ḥanīfa and referred to it as the madhhab, the fact that many of the *fuqahāʾ* who came later and were *ahl* of giving *tarjīḥ* gave fatwa on the view of *Ṣāḥibayn* (which is also one of the views narrated from Imam Abū Ḥanīfa) results in the view of *Ṣāḥibayn* being the *muftā bihī* view of the madhhab. As such, in the absence of any of the signs of *bulūgh*, a youth will be considered *bāligh* at the age of fifteen as per the lunar calendar (fourteen years, six months, and twenty-eight days per the Gregorian calendar).

أن يكون كذلك أيضا ما فعل في ابن عمر ﵄ أجازه حين أجازه لقوته لا لبلوغه ورده حين رده لضعفه لا لعدم بلوغه فانتفى بما ذكرنا أن يكون في ذلك الحديث حجة لأبي يوسف رحمة الله عليه لاحتماله ما ذهب إليه أبو حنيفة لأن أبا حنيفة رحمة الله عليه لا ينكر أن يفرض للصبيان إذا كانوا يحتملون القتال ويحضرون الحرب وإن كانوا غير بالغين، وقد روي عن البراء بن عازب ﵁ فيما كان من رسول الله ﷺ في أمر ابن عمر خلاف ما روي عن ابن عمر ﵄: حدثنا محمد بن خزيمة قال ثنا يوسف بن عدي قال ثنا عبد الله بن إدريس عن مطرف عن أبي إسحاق عن البراء بن عازب قال: عرضني رسول الله ﷺ أنا وابن عمر يوم بدر فاستصغرنا رسول الله ﷺ ثم أجازنا يوم أحد،

قال أبو جعفر: ففي هذا الحديث أن رسول الله ﷺ أجاز ابن عمر يوم أحد وهو يومئذ ابن أربع عشرة سنة فخالف ذلك ما روينا في حديث ابن عمر ﵄ فلما انتفى أن يكون في ذلك الحديث حجة لأحد الفريقين على الفريق الآخر التمسنا حكم ذلك من طريق النظر لنستخرج من القولين اللذين ذهب أبو حنيفة إلى أحدهما وأبو يوسف إلى الآخر منهما قولا صحيحا فاعتبرنا ذلك، فرأينا الله قد جعل عدة المرأة إذا كانت ممن تحيض ثلاثة قروء وجعل عدتها إذا كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر ثلاثة أشهر فجعل بدلا من حيضة شهرا وقد تكون المرأة تحيض في أول الشهر وفي آخره فيجتمع لها في شهر واحد حيضتان وقد يكون بين حيضتيها شهران أو أكثر فجعل الخلف في الحيضة عن أغلب أمور النساء لأن أكثرهن تحيض في كل شهر حيضة واحدة، فلما كان ذلك كذلك ورأينا الاحتلام يجب به للصبي حكم البالغين فإذا عدم الاحتلام وأجمع أن هناك خلفا منه فقال قوم هو بلوغ خمس عشرة سنة وقال آخرون بل هو أكثر من ذلك من السنين جعل ذلك الخلف على أغلب ما يكون فيه الاحتلام فهو خمس عشرة سنة لأن أكثر الاحتلام احتلام الصبيان وحيض النساء في هذا المقدار يكون ولا يجعل على أقل من ذلك ولا على أكثر لأن ذلك إنما يكون في الخاص ولا نعتبر حكم الخاص في ذلك ولكن نعتبر أمر العام كما لم نعتبر أمر الخاص فيما جعل خلفا في الحيض واعتبر أمر العام فثبت بالنظر الصحيح في هذا الباب كله ما ذهب إليه أبو يوسف رحمة الله عليه بالنظر لا بالأثر وانتفى ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما. (شرح معاني الآثار، كتاب السير، باب بلوغ الصبي بدون احتلام الخ: ٢/١٢١-٣٢١؛ مكتبه رحمانيه)

ولا يجوز بيع ما لم يقبض من الأشياء المبيعات إلا العقار فإن أبا حنيفة ﵁ كان يجيز بيعه قبل قبضه، وأما أبو يوسف ومحمد ﵄ فكانا لا يجيزان بيع ذلك أيضا حتى يقبض وبه نأخذ، ثم رجع أبو يوسف عن ذلك إلى قول أبي حنيفة. (مختصر الطحاوي، باب المصراة وغيرها: ٤٨؛ لجنة إحياء المعارف النعمانية)

كتاب البيوع

باب ما نهي عن بيعه حتى يقبض

Summary

	View #1	View #2
Summary	Sale of real estate before *qabḍa* is valid	Sale of real estate before *qabḍa* is invalid
Imams	Abū Ḥanīfa, latter view of Abū Yūsuf	Muḥammad, initial view of Abū Yūsuf
Fuqahāʾ	Jaṣṣāṣ, Qudūrī, Sarakhsī, Raḍī al-Dīn al-Sarakhsī, Kāsānī, Bahāʾ al-Dīn al-Isbījābī, Marghīnānī, Mawṣilī, Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī, Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī, Ṣadr al-Sharīʿa al-Maḥbūbī, Amīr Kātib al-Itqānī, Akmal al-Dīn al-Bābartī, ʿAynī, Ibn al-Humām, Qāsim ibn Quṭlūbughā, Shilbī, Ibrahīm al-Ḥalabī, Zayn al-Dīn ibn Nujaym, Sirāj al-Dīn ibn Nujaym, Tumurtāshī, Mullā ʿAlī al-Qārī, Shaykhī Zādah, Ḥaṣkafī, Ibn ʿĀbidīn, Maydānī, ʿAlī Ḥaydar, authors of *Majalla*	Ṭaḥāwī
Ruling	*Rājiḥ*	

Introduction

In this chapter, Imam Ṭaḥāwī (may Allah ﷻ have mercy on him) discusses the difference of opinion amongst the *fuqahāʾ* on whether the prohibition of selling an item before *qabḍa* applies to foodstuff only or to all commodities. After discussing this at length, he briefly mentions the difference of opinion amongst the imams of the *Ḥanafī* madhhab regarding the sale of real estate before *qabḍa*.

View of Invalidity

Imam Muḥammad (may Allah ﷻ have mercy on him) opines that it is not permissible to sell real estate before *qabḍa*. This view is based on those narrations of the Prophet ﷺ prohibiting the sale of items before possession, arguing that the prohibition is unrestricted and applies to real estate as well as all other commodities. Imam Ṭaḥāwī adopted this view, as well.[1]

View of Validity

Imam Abū Ḥanīfa (may Allah ﷻ have mercy on him) opines that real estate can be sold before *qabḍa*. The *fuqahāʾ* supporting this view argue that the narrations of the Prophet ﷺ prohibiting the sale of items before possession is to prevent risk (*gharar*), in particular the risk of the initial transaction being annulled due to the destruction of the commodity. They argue that this risk is extremely unlikely in transactions involving real estate. Subsequently, they mention that if the risk of destruction

---

1— حدثنا محمد بن عبد الله بن ميمون قال ثنا الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن يحي بن أبي كثير قال حدثني يعلى بن حكيم بن حزام أن أباه سأل النبي ﷺ فقال "إني أشتري بيوعا فما يحل لي منها؟" قال "إذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه"، قال أبو جعفر: فبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمة الله عليهم غير أن أبا حنيفة قال لا بأس ببيع الدور والأرضين قبل قبض مشتريها إياها لأنها لا تنقل ولا تحول وسائر البيعات ليست كذلك، والنظر في هذا عندنا أن يكون العروض وسائر الأشياء في ذلك سواء على ما قد ذكرنا في الطعام. (شرح معاني لآثار، كتاب البيوع، باب ما نهي عن بيعه حتى يقبض: ٤٠٢/٢؛ مكتبه رحمانيه)

وكره أبو حنيفة ﵁ بيع أرض مكة وهو قول محمد ﵁ ورواه محمد عن أبي يوسف ﵄ أيضا وقد روى غيره عن أبي يوسف ﵁ أنه لا بأس به وهذا أجود. (مختصر الطحاوي، كتاب الكراهية: ٩٣٤-٤٤٠؛ لجنة إحياء المعارف النعمانية)

[حدثنا محمد بن عبد الله بن ميمون قال ثنا الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن يحي بن أبي كثير قال حدثني يعلى بن حكيم بن حزام أن أباه سأل النبي ﷺ فقال "إني أشتري بيوعا فما يحل لي منها؟" قال "إذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه"، قال أبو جعفر: فبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمة الله عليهم غير أن أبا حنيفة قال لا بأس ببيع الدور والأرضين قبل قبض مشتريها إياها لأنها لا تنقل ولا تحول وسائر البيعات ليست كذلك، والنظر في هذا عندنا أن يكون العروض وسائر الأشياء في ذلك سواء على ما قد ذكرنا في الطعام]

هذا بيان حجة أخرى في عدم جواز البيع قبل القبض سواء كان طعاما أو غيره، بيان ذلك أن حكيم بن حزام روى عن النبي ﷺ أنه قال له "إذا ابتعت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه"، فقوله "شيئا" أعم من الطعام وغيره وانبي لم ينص فيه على الطعام ولا على غيره بل عمم الحكم فاقتضى أن لا يجوز البيع قبل القبض مطلوا إلا أن أبا حنيفة استثنى من ذلك بيع الدور والأرضين فقال بجواز ببيعها قبل القبض لأنها لا تنقل ولا تحول بخلاف غيرها،

والنظر في ذلك له أن الامتناع فيما ينقل ويحول لعارض الغرر وهو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه ولا يتوهم هلاك العقار فلا يتحقق الغرر فيبقى حكمه على حكم الأصل،

وذكر في البدائع قول أبي يوسف مع أبي حنيفة في جواز بيع الدور والأرضين قبل القبض، وذكر قول زفر والشافعي مع محمد في عدم الجواز مطلقا لعموم النهي وهو اختيار الطحاوي أيضا أشار إليه بقوله "فبهذا نأخذ". (نخب الأفكار، كتاب البيوع، باب ما نهي عن بيعه حتى يقبض: ٤٥٥/١١-٥٥٥؛ دار النوادر)

is considerable (*ghayr nādir*), such as in some waterfront properties, it will not be permissible to sell the property before *qabḍa*.

This view has been preferred by Imams Jaṣṣāṣ,[2] Qudūrī,[3] Sarakhsī,[4]

2— قال أبو جعفر: [ولا يجوز بيع ما لم يقبض من الأشياء المبيعة إلا العقار في قول أبي حنيفة، وأما أبو يوسف ومحمد: فكانا لا يجيزان بيع ذلك أيضا حتى يقبضه] قال أحمد: رجع أبو يوسف إلى قول أبي حنيفة، والذي ذكره عنه أبو جعفر هو قوله الأول،*

لأبي حنيفة: قول الله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾ وهو عام في كل شيء إلا ما قام دليله،

فإن قيل: روي عن النبي ﷺ "أنه نهى عن بيع ما لم يقبض"، قيل له: إنما يتناول هذا اللفظ ما يتأتى فيه القبض الحقيقي، فأما العقار فلم يتناوله لأنه لا يتأتى فيه القبض على الحقيقة لأن القبض الحقيقي هو النقل وذلك لا يصح في العقار،

فإن قيل: القبض المستحق بالبيع ليس هو النقل وإنما هو التخلية وذلك يمكن في العقار، قيل له: إنما تعتبر التخلية في جواز البيع وتقام مقام النقل فيما يتأتى فيه القبض الحقيقي، فأما ما لا يتأتى ذلك فيه فاعتبار التخلية فيه من هذا الوجه ساقط،

ومن جهة النظر: إنه لما كان العقار مما لا يخشى انتقاض البيع بهلاكه صار كالمهر والجعل في الخلع والصلح من دم العمد ويجوز التصرف في جميع ذلك قبل القبض لأنه لا يخشى انتقاض العقد بهلاكه،

وأما أبو يوسف، فكان قوله مثل قول محمد ثم رجع إلى قول أبي حنيفة. (شرح مختصر الطحاوي للجصاص، كتاب البيوع، باب المصراة وغيرها، مسألة بيع ما لم يقبض: ٣/١١٠-١١١؛ دار البشائر الإسلامية)

* قال المحقق د. سائد بكداش على هذا المكان: لكن في المطبوع من مختصر الطحاوي ص٤٨ بعد أن ذكر قول أبي يوسف مع محمد قال: "ثم رجع أبو يوسف عن ذلك إلى قول أبي حنيفة" وكأن هذه العبارة سقطت من نسخة مختصر الطحاوي التي هي عند الجصاص والله أعلم اهـ،

فنظرت في نسخة مختصر الطحاوي التي لدي فوجدت عبارتها ما يلي:

ولا يجوز بيع ما لم يقبض من الأشياء المبيعات إلا العقار فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يجيز بيعه قبل قبضه، وأما أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فكانا لا يجيزان بيع ذلك أيضا حتى يقبض وبه نأخذ، ثم رجع أبو يوسف عن ذلك إلى قول أبي حنيفة. (مختصر الطحاوي، باب المصراة وغيرها: ٤٨؛ لجنة إحياء المعارف النعمانية)

3— قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يجوز بيع العقار قبل قبضه من بائعه، وقال محمد: لا يجوز بيعه وبه قال الشافعي، لنا: أنه عقد على معين لا يخشى فساده بهلاكه فجاز التصرف فيه كالمملوك بالميراث. (التجريد للقدوري، كتاب البيوع، مسألة ٩٩٥: ٥/٢٤٢؛ دار السلام)

4— وأما بيع العقار قبل القبض يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله، ولا يجوز في قوله الأول وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض ولنهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن وبيع العقار قبل القبض بأكثر مما اشترى فيه ربح ما لم يضمن، والمعنى فيه أنه باع المبيع قبل القبض فلا يجوز كما في المنقول وتأثيره أن ملك التصرف يستفاد بالقبض كما أن

Raḍī al-Dīn al-Sarakhsī,[5] Kāsānī,[6]

ملك العين يستفاد بالعقد، ثم العقار والمنقول سواء فيما يملك به العين وهو العقد فكذلك فيما يملك به التصرف، أو لأن السبب وهو البيع لا يتم إلا بالقبض ولهذا جعل الحادث بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد والملك إنما يتأكد بتأكد السبب وفي هذا العقد العقار والمنقول سواء، يوضحه أن قبل القبض المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والعقار في هذا كالمنقول حتى إذا استحق أو تصور هلاكه فهلك سقط الثمن، ولأن القدرة على التسليم شرط لجواز البيع في العقار والمنقول جميعا وذلك بيده أو بيد نائبه ويد البائع الأول ليست بنائبة عن يده فلا تثبت قدرته على التسليم باعتبارها،

وأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان: بيع العقار قبل القبض في معنى بيع المنقول بعد القبض فيجوز كما يجوز بيع المنقول بعد القبض وإنما قلنا ذلك لأن المطلق للتصرف الملك دون اليد، ألا ترى أنه لو باع ملكه وهو في يد مودع أو غاصب وهو مقر له بالملك كان البيع جائزا إلا أنه إذا بقي في الملك المطلق للتصرف غرر يمكن الاحتراز عنه فذلك يمنع جواز التصرف لنهي النبي ﷺ عن بيع الغرر وفي المنقول قبل القبض في الملك غرر لأن بهلاكه ينتقض البيع ويبطل ملك المشتري فإذا قبضه انتفى هذا الغرر ولا يبقى إلا معنى الغرر بظهور الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه، وفي العقار قبل القبض ليس في ملكه إلا غرر الاستحقاق لأنه لا يتصور هلاكه وانفساخ البيع به وانتفاء الغرر لعدم تصور سببه أصلا يكون أبلغ من انتفاء الغرر إذا تصور سببه ولم يعمل وإنما يتصور الغرر فيه من حيث الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه، والدليل عليه أن التصرف في الثمن قبل القبض جائز لأنه لا غرر في الملك كذلك التصرف في المهر قبل القبض يجوز عندنا لانعدام الغرر في الملك فإن بالهلاك لا يبطل ملكها ولكن على الزوج قيمته لها. (المبسوط للسرخسي، كتاب البيوع، باب البيوع الفاسدة: ٩/٣١؛ دار المعرفة)

5— ويجوز بيع العقار قبل القبض عندهما خلافا لمحمد والشافعي رحمهما الله تعالى، لهما أنه ﷺ نهى عن بيع المبيع قبل القبض مطلقا، لنا أنه وجد المطلق للتصرف وهو الملك وانعدم المفسد وهو غرر انفساخ العقد بهلاكه لأن هلاك العقار لا يتصور عادة لأن المبيع هو العرصة وهلاكها غير متصور عادة حتى لو كان العقار على شط البحر أو النهر لا يجوز بيعه قبل القبض وكذا لو كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض لتصور هلاكه والنهي ورد في المنقول لأن القبض المطلق هو القبض الحقيقي وذلك يتحقق في المنقول دون العقار، ثم إن كان المشتري الأول ينقد الثمن فالبيع الثاني نافذ لأنه قادر على التسليم لأن البائي لا يمنع المبيع عنه، وإن لم ينقد الثمن فالبيع الثاني موقوف وهو الصحيح كبيع المرهون. (المحيط الرضوي، كتاب البيوع، باب التصرف في المبيع قبل القبض: ١/٨٧١ب؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢٦٩) (المحيط الرضوي، كتاب البيوع، باب التصرف في المبيع قبل القبض: ١/٠٩١أ؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٨٥٩)

6— وأما بيع المشتري العقار قبل القبض فجائز عنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانا، وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز قياسا واحتجوا بعموم النهي الذي روينا ولأن القدرة على القبض عند العقد شرط صحة العقد لما ذكرنا ولا قدرة إلا بتسليم الثمن وفيه غرر،

ولهما عمومات البياعات من الكتاب العزيز من غير تخصيص ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد عندنا أو نحمله على المنقول توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض، ولأن الأصل في ركن البيع إذا صدر من الأهل في المحل هو الصحة والامتناع لعارض الغرر وهو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه ولا يتوهم هلاك العقار فلا يتقرر الغرر فبقي بيعه على حكم الأصل ... والأصل

Bahāʾ al-Dīn al-Isbījābī,[7] Marghīnānī,[8] Mawṣilī,[9] Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī,[10]

أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ فيه العقد بهلاكه قبل القبض لا يجوز التصرف فيه كالمبيع والأجرة وبدل الصلح إذا كان منقولا معينا وكل عوض ملك بعقد لا ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض يجوز التصرف فيه كالمهر وبدل الخلع وبدل العتق وبدل الصلح عن دم العمد، وفقه هذا الأصل ما ذكرنا: أن الأصل هو الصحة في التصرف الصادر من الأهل المضاف إلى المحل والفساد بعارض غرر الانفساخ ولا يتوهم ذلك في هذه التصرفات لأنها لا تحتمل الفسخ فكان القول بجواز هذه التصرفات عملا بالأصل وأنه واجب. (بدائع الصنائع، كتاب البيوع، فصل في شروط الصحة: ٧/١٤-٢٤؛ علمية)

7— [ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز] لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض،

ولنا أن بيع العقار قبل القبض في معنى بيع المنقول بعد القبض لأن المطلق للتصرف الملك دون اليد بدليل أنه إذا باع عينا في يد غاصب مقر بالملك له يجوز إلا أنه إذا كان في الملك المطلق للتصرف له غرر يمكن الاحتراز عنه، قلنا بأنه يمنع جواز التصرف لنهي النبي ﷺ عن بي الغرر وفي المنقول في الملك غرر قبل القبض لأنه بهلاكه ينتقض البيع ويبطل ملك المشتري فإذا قبضه انتفى هذا الغرر فلم يبق إلا معنى الغرر بظهور الاستحقاق وهذا لا يمكن التحرز عنه، وفي العقار قبل القبض ليس في ملكه إلا غرر الاستحقاق لأن هلاكه قبل القبض لا يتصور إلا نادرا غاية الندرة وهذا غرر لا يمكن التحرز عنه أصلا فلا يكون معتبرا. (زاد الفقهاء، كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية: ١/٦٧٤-٧٧٤؛ رسالة دكتوراه)

8— [ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه] لأنه ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض ولأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك [ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز] رجوعا إلى إطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالإجارة،

ولهما أن ركن البيع صدر من أهله في محله ولا غرر فيه لأن الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز، والإجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الإجارة المنافع وهلاكها غير نادر. (الهداية، كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية، فصل: ٣/٨٧-٩٧؛ مكتبه رحمانيه)

9— [ويجوز بيع العقار قبل القبض] وقال محمد لا يجوز لإطلاق ما روينا وقياسا على المنقول، ولهما أن المبيع هو العرصة وهي مأمونة الهلاك غالبا فلا يتعلق به غرر الانفساخ حتى لو كانت على شاطئ البحر أو كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض، والمراد بالحديث النقلي لأن القبض الحقيقي إنما يتصور فيه، وعملا بدلائل الجواز. (الاختيار، كتاب البيوع، شروط صحة البيع: ٢/٨؛ علمية)

10— صح بيع العقار قبل القبض، لا بيع المنقول. (كنز الدقائق، كتاب البيوع، باب التولية والمرابحة، فصل: ٢/٤١٣؛ مكتبة البشرى)

صح بيع العقار قبل القبض، لا بيع المنقول. (الكافي للحافظ الدين النسفي، كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية، فصل: ٩١٢أ؛ مخطوطة فيض الله أفندي ١٥٨)

Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī,[11] Ṣadr al-Sharīʿa al-Maḥbūbī,[12] Amīr Kātib al-Itqānī,[13]

11— [صح بيع العقار قبل قبضه] وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد لا يجوز لقوله ﷺ "إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه" رواه أحمد ولأنه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهذا لا تجوز إجارته قبل القبض،

ولهما أنه لا يتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك وهو مقدور التسليم فصار كالمهر وبدل الخلع والعتق وبدل الصلح عن دم العمد وهذا لأن هلاك العقار نادر ولا يمكن تعييبه ليصير هالكا حكما حتى لو تصور هلاكه قبل القبض قالوا: لا يجوز بيعه وذلك بأن كان على شط النهر ونحوه، وما رواه معلول بغرر انفساخ العقد بالهلاك قبل القبض وذلك لا يتصور فيه إلا نادرا والنادر لا حكم له فصار كاحتمال غرر الانفساخ بالاستحقاق بعد القبض فيه وفي المنقول والدليل على أنه معلول به أن التصرف في الثمن قبل القبض جائز لأنه لا غرر فيه وكذلك التصرف في المهر ونحوه جائز قبل القبض لما أمن منه والفقه فيه أن المطلق للتصرف وهو الملك قد وجد لكن الاحتراز عن الغرر واجب ما أمكن وذلك فيما يتصور فيه الغرر. (تبيين الحقائق، كتاب البيوع، باب التولية، فصل: ٤/٩٧-٠٨؛ مكتبه امداديه)

12— [ولا يجوز بيع مشترى منقول قبل قبضه] لأن فيه غررا وهو انفساخ العقد بهلاكه، قيد بالمنقول لأن بيع العقار يجوز قبل قبضه لأنه لا يتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك وهو مقدور التسليم. (فتح باب العناية، كتاب البيع، فصل في بيع المنقول: ٢/٨٦٣؛ دار الأرقم)

13— [ويجوز بيع العقار قبل القبض] وهذا لفظ القدوري وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف وهو الاستحسان والقياس أن لا يجوز وهو قول محمد وزفر والشافعي كذا قال في شرح الطحاوي، وصحة القبض بأحد الأمرين إما بالتخلية كما في المنقول وغيره أو بحقيقة القبض كما في المنقول، وجه قول محمد عموم النهي وهو ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع ما لم يقبض وهو بعمومه يشمل المنقول والعقار جميعا، ولأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكذا اعتبر المنقول لأن عدم القبض موجود فيهما جميعا، ولأن المقصود من البيع الربح وربح ما لم يضمن منهي شرعا والنهي يقتضي الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض كما في المنقول لأنه لم يدخل في ضمانه ولهذا لا يجوز إجارة العقار قبل القبض،

ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله فجاز وإنما لم يجز بيع المنقول قبل القبض لتوهم غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه قبل القبض وهذا المعنى لا يوجد في العقار لأنه لا يرد عليه الهلاك إلا نادرا بغلبة الماء والرمل أو تخريب الغار والنادر لا يعتد به، والدليل على صحة هذا المعنى أن التصرف في المهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد قبل القبض جائز لان بالهلاك لا ينفسخ العقد على {؟} أنا نقول بمجرد غلبة الماء والرمل لا يصير هالكا لا يمكن أن ينتفع بالعقار في ثاني الحال {؟} بأن ينصب عنه الماء أو يزول الرمل لهبوب الريح، وإنما يصير هالكا بأن يصير بحرا أو يغلب عليه بحيث لا يزول أصلا وذلك في غاية الندرة حتى لو كان في موضع لا يندر غاية الندرة بأن كان على طرف مفازة الغالب عليها الرمل أو على شط البحر فهو والمنقول عندنا سواء كذا قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف، ولأنه عين ملكت بسبب لا يخشى انفساخه لهلاكها فجاز التصرف فيها قبل القبض كالموروث ولأنه سبب لانتقال الملك فجاز أن يثبت في العقار قبل القبض كالشفعة أو نقل ملك كالشفعة، والجواب عن الحديث فنقول المراد منه بيع المنقول وما يمكن قبضه بالبراجم لأنه هو الحقيقة في القبض يدل على ما روي أنه عليه السلام نهى عن بياع السلع حيث يبتاع حتى يحوزه التجار إلى رحالهم لأن الحوز إلى الرحال لا يكون إلا في المنقول ولأنه عام مخصوص، ألا ترى أنه يجوز الإعتاق قبل القبض والوصية قبل القبض فيخص بالمنقول لأنه هو المراء إجماعا وفي غيره خلاف ولأن القياس أنه يجوز بيع

Akmal al-Dīn al-Bābartī,[14]

المنقول قبل القبض أيضا لدلائل الجواز البيع من الكتاب والسنة والإجماع إلا أنه ترك القياس بالحديث فلم يجز بيعه قبل القبض، وعلل الحديث بغرر انفساخ العقد لهلاك المبيع لأن العام إذا لم يمكن إجراءه على العموم حمل على أخد الخصوص، والجواب عن قوله إن المقصود من البيع الربح قلنا لا نسلم الن الربح هو المقصود من بيع العقار وشرائه ولئن سلمنا ذلك فنقول لا نسلم أن الربح بدون الضمان منهي ولا نسلم أن إجارة العقار قبل القبض لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف بل هي جائزة عنهما، ولئن سلمنا أنها لا يجوز فنقول الإجارة ترد على المنافع وهلاك المنافع ليس بنادر والبيع ترد على العين وهلاك العقار نادر فظهر الفرق أو نقول الإجارة بيع المنفعة وإنه دون المنقول وبيع المنقول قبل القبض لا يجوز فهذا أولى، فإن قالوا المبيع لم يقبض فلا يجوز بيعه كالمنقول قلنا ينتقض بالثمن لأنه ليس بمقبوض ومع هذا يجوز التصرف فيه، فإن قلت في العقار أيضا يتوهم انفساخ العقد بأن يرد المبيع بالعيب قلت لا يستقيم ذلك لأنه حتى جاز البيع فيه قبل القبض يصير المبيع ملكا للمشتري الثاني فبعد لا يقدر المشتري الأول على رده بالعيب فزال توهم انفساخ العقد، فإن قلت غرر انفساخ العقد موجود بعد القبض أيضا بظهور الاستحقاق فكيي لم يلتفت إليه قلت لأن الحديث معلول بغرر انفساخ العقد فيما قبل القبض لأن المراد به أخد المخصوص لما قلنا على إنا نقول يلزم حينئذ أن يكون باب البيع مسدودا وهو مفتوحا بدليل جواز البيع. (غاية البيان، كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية، فصل: ٤/٢٧أ؛ مخطوطة فيض الله أفندي ١٧٨)

14— ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد لا يجوز رجوعا إلى إطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول بجامع عدم القبض فيهما وصار كالإجارة فإنها في العقار لا تجوز قبل القبض والجامع اشتمالهما على ربح ما لم يضمن، فإن المقصود من البيع الربح وربح ما لم يضمن منهي عنه شرعا والنهي يقتضي الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض لأنه لم يدخل في ضمانه كما في الإجارة،

[ولهما أن ركن البيع صدر من أهله] لكونه بالغا عاقلا غير محجور عليه [في محله] لأنه محل مملوك له وذلك يقتضي الجواز والمانع وهو الغرر معدوم فيه لأنه باعتبار الهلاك وهو في العقار نادر فيه فصح العقد لوجود المقتضي وانتفاء المانع بخلاف المنقول فإن المانع فيه موجود، ومنع انتفاء المانع في العقار فإنه غرر الانفساخ وقد يوجد بالرد بالعيب، وأجيب بأنه لا يصح لأنه إذا جاز البيع فيه قبل القبض صار ملكا للمشتري وحينئذ لا يملك المشتري الأول الرد وفيه نظر لأنه إن رد عليه بقضاء القاضي عاد له الرد، والأولى أن يقال: كلامنا في غرر الانفساخ وما ذكرتم غرر الفسخ وإذا كان الهلاك في العقار نادرا كان غرر انفساخ العقد المنهي عنه منتفيا، والحديث معلول به فلم يدخل فيه العقار فجاز بيعه قبل القبض عملا بدليل الجواز من الكتاب والسنة والإجماع،

واعترض بأنه تعليل في موضع النص وهو ما روي "أنه ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض" وهو عام والتعليل في موضع النص غير مقبول، وأجيب أنه عام دخله الخصوص لإجماعنا على جواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس فنحمله على المنقول كذا في المبسوط، وفيه بحث لأن المراد بالحديث النهي عن بيع مبيع لم يقبض بدليل حديث حكيم بن حزام "إذا ابتعت شيئا فلا تبعه حتى تقبض" سلمنا أنه نهى عن بيع ما لم يقبض من ملكه الذي ثبت بسبب من الأسباب لكن الإجماع لا يصلح تخصيصا سلمنا صلاحيته لذلك لكن التخصيص لبيان أنه لم يدخل في العام بعد احتماله تناوله، وإذا كان الحديث معلولا بغرر الانفساخ لا يحتمل تناول ما ليس فيه ذلك إذ الشيء لا يحتمل تناول ما ينافيه تناولا فرديا،

واعلم أني أذكر لك ما سنح لي في هذا الموضع بتوفيق الله تعالى على وجه يندفع به جميع ذلك وهو أن يقال: الأصل أن يكون بيع

ʿAynī,[15] Ibn al-Humām,[16]

المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لعموم قوله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾ لكنه خص منه الربا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى ﴿وحرم الربا﴾ والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي "أنه نهى عن بيع ما لم يقبض" ثم لا يخلو إما أن يكون معلولا بغرر الانفساخ أو لا، فإن كان فقد ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وإن لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا إلى الأعرج عن أبي هريرة أن النبي ﷺ "نهى عن بيع الغرر" وبينه وبين أدلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك إعمال لثبوت التوفيق حينئذ والإعمال متعين لا محالة، وكما لم يتناول العقار لم يتناول الصداق وبدل الخلع ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض، هذا والله أعلم بالصواب. (العناية، كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية، فصل: ٦/٢١٥–٤١٥؛ دار الفكر)

15— [ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجوز] وبه قال زفر والشافعي رحمهما الله وأحمد، وأبو حنيفة رحمهم الله أولا [رجوعا] أي راجعا أو لأجل الرجوع [إلى إطلاق الحديث] المذكور فإن كلمة ما في الحديث للتعميم فيما لا ينتقل ولم يلحقه خصوص فلا يجوز تخصيصه بالقياس [واعتبارا بالمنقول] أي وبالقياس عليه لأنه مبيع لم يقبض فلا يجوز بيعه كالمنقول [وصار كالإجارة] فإنها في العقار لا يجوز قبل القبض والجامع اشتمالهما على ربح لم يضمن فإن المقصود من البيع الربح وربح ما لم يضمن نهي عنه شرعا والنهي يقتضي الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض لأنه لم يدخل في ضمانه كما في الإجارة،

[ولهما] أي ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله [أن ركن البيع] وهو الإيجاب والقبول [صدر من أهله] أي من العاقل والبالغ [في محله] وهو المال المملوك وهو يقتضي الجواز [ولا غرر فيه] لأنه لا يتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك [لأن الهلاك في العقار نادر] إما بغلبة الماء أو الرمل أو لجوار بيت الغال والنادر لا يعتد به [بخلاف المنقول] فإن الهلاك من غيره نادر، وقال بعض مشايخنا في موضع لا يخفى عليه أن يصير لجوار يغلب عليه الرمال، فأما في موضع لا يؤمن ذلك فلا يجوز، كذا ذكره الإمام المحبوبي رحمه الله ... [والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد] هذا جواب عما يقال كيف قلت: ولا غرر فيه لأن الهلاك في العقار نادر والغرر موجود أيضا بعقد القبض بظهور الاستحقاق فأجاب بقوله: والغرر المنهي عنه في الحديث غرر انفساخ العقد الأول [والحديث] أي الحديث المذكور [معلول به] أي بغرر انفساخ العقد فيما قبل القبض بهلاك المعقود عليه فيكون مخصوصا بالمنقول، ألا ترى أنه يجوز الإعتاق قبل القبض والوصية قبله [عملا بدلائل الجواز] أي جواز البيع من الكتاب والسنة والإجماع،

أما الكتاب فقوله تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾، وأما السنة فقوله عليه السلام "يا معشر التجار إن البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة" هكذا ذكره الأترازي رحمه الله في شرحه ثم قال رواه في السنن قيس بن غرزة، قلت: الحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة ولفظه فيما ذكره الترمذي: حدثنا هناد ثنا أبو بكر بن عباس عن عاصم عن أبي وائل عن قيس بن غرزة: قال خرج علينا رسول الله ﷺ ونحن نسمى السماسرة فقال "يا معشر التجار إن الشيطان والإثم يحضران البيع فشوبوا بيعكم بالصدقة" ثم قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقيس بن غرزة – بفتح الغين المعجمة والراء ثم الزاي – غفاري نزل الكوفة ومات بها، وأما الإجماع فإن النبي ﷺ بعث والناس يتبايعون فلم ينكرهم على ذلك بل قررهم عليه وقد انعقد إجماع الأمة على ذلك. (البناية، كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية، فصل: ٨/٨٤٢؛ علمية) (البناية، كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية، فصل: ٧/١٢٣–٣٢٣؛ دار الفكر)

16— [ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف] وهو قوله الآخر [وقال محمد لا يجوز] وهو قول أبي يوسف الأول وقول الشافعي [رجوعا إلى إطلاق الحديث] يعني عمومه وهو ما في حديث حكيم من قوله – ﷺ "لا تبيعن شيئا حتى تقبضه"

Qāsim ibn Quṭlūbughā,[17] Shilbī,[18]

بخلاف ما قبله من حديث ابن عمر فإنه خاص بالمنقول أعني قوله "نهى عن بيع السلع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم] وللنهي عن ربح ما لم يضمن، ولو باع العقار بربح يلزم ربح ما لم يضمن، وصار بيع العقار كإجارته وإجارته قبل قبضه لا تجوز فكذا بيعه، ولأن السبب هو البيع إنما يتم بالقبض ولهذا جعل الحادث بعد العقد قبل القبض كالحادث عند العقد، والملك إنما يتأكد بتأكد السبب وفي هذا العقار والمنقول سواء [ولهما] أي لأبي حنيفة وأبي يوسف [أن ركن البيع صدر من أهله في محله] والمانع المثير للنهي وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف، [فإن هلاك العقار نادر] والنادر لا عبرة به ولا يبنى الفقه باعتباره فلا يمنع الجواز، وهذا لأنه لا يتصور هلاكه إلا إذا صار بحرا ونحوه حتى قال بعض المشايخ: إن جواب أبي حنيفة في موضع لا يخشى عليه أن يصير بحرا أو يغلب عليه الرمال، فأما في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز كما في المنقول ذكره المحبوبي، وفي الاختيار: حتى لو كان على شط البحر أو كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض، والحديث الذي استدل به [معلول به] أي بغرر الانفساخ. (فتح القدير، كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية، فصل ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول الخ: ٦/٤٧٤؛ علمية)

17— [فإن اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار الخ] فأبو يوسف معه في التولية ومحمد معه في المرابحة، فاعتمده النسفي والبرهاني وصدر الشريعة [ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف] واختاره من ذكر قبله. (التصحيح والترجيح، كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية: ٣٢٠-١٣٢؛ علمية)

18— [وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف] قال الأتقاني: وهو الاستحسان والقياس أن لا يجوز وهو قول محمد وزفر والشافعي كذا قال في شرح الطحاوي، وصحة القبض بأحد الأمرين إما بالتخلية كما في المنقول وغيره أو بحقيقة القبض كما في المنقول، وجه قول محمد عموم النهي وهو ما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عما لم يقبض وهو بعمومه يشمل المنقول والعقار جميعا ولأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكذا غير المنقول لأن عدم القبض موجود فيهما جميعا، ولأن المقصود من البيع الربح وربح ما لم يضمن منهي شرعا والنهي يقتضي الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض كما في المنقول لأنه لم يدخل في ضمانه، ولهذا لا يجوز إجارته قبل القبض اهـ،

[ولهما أنه لا يتوهم انفساخ العقد فيه] والأصل فيه أن ما لا ينفسخ العقد فيه بالهلاك فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعتق وبدل الصلح عن دم العمد وعلل الكرخي في مختصره بقوله: لأن هلاكه لا ينقض العقد ويكون على الذي بدله قيمته اهـ [وبدل الصلح عن دم العمد] أي فإن التصرف فيها جائز قبل القبض اهـ [وهذا لأن هلاك العقار نادر إلخ] قال الأتقاني: ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله فجاز وإنما لم يجز بيع المنقول قبله لتوهم انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه قبل القبض وهذا المعنى لا يوجد في العقار لأنه لا يرد عليه الهلاك إلا نادرا بغلبة الماء والرمل أو تخريب الفأر والنادر لا يعتد به اهـ [بأن كان على شط النهر ونحوه] أي بأن كان على طرف المغارة الغالب عليها الرمل اهـ أتقاني وكتب ما نصه وكذا إذا كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض لتصور هلاكه اهـ، محيط [وما رواه معلول إلخ] قال الأتقاني: والجواب عن الحديث فنقول المراد منه بيع المنقول وما يمكن قبضه بالبراجم لأنه هو القبض في الحقيقة يدل عليه ما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى تحوزها التجار إلى رحالها لأن الحوز إلى الرحل لا يكون إلا في المنقول ولأنه عام مخصوص، ألا ترى أنه يجوز الإعتاق قبل القبض والوصية قبل القبض فيختص بالمنقول لأنه هو المراد إجماعا وفي غيره خلاف ولأن القياس أن يجوز بيع المنقول قبل القبض أيضا لدلائل جواز البيع من الكتاب والسنة والإجماع إلا أنه ترك القياس بالحديث فلم يجز بيعه قبل القبض وعلل الحديث بغرر انفساخ العقد بهلاك المبيع لأن العام إذا لم

Ibrahīm al-Ḥalabī,[19] Zayn al-Dīn ibn Nujaym,[20] Sirāj al-Dīn ibn Nujaym,[21]

يمكن إجراؤه على العموم حمل على أخص الخصوص، ثم قال الأتقاني: فإن قلت في العقار أيضا يتوهم انفساخ العقد بأن يرد بالعيب قلت: لا يستقيم ذلك لأنه حين جاز البيع فيه قبل القبض يصير المبيع ملكا للمشتري الثاني فبعد ذلك لا يقدر المشتري الأول على رده بالعيب فزال توهم انفساخ العقد، فإن قلت: غرر انفساخ العقد موجود بعد القبض أيضا بظهور الاستحقاق فكيف لم يلتفت إليه، قلت: لأن الحديث معلول بغرر انفساخ العقد فيما قبل القبض لأن المراد به أخص الخصوص لما قلنا على أنا نقول يلزم حينئذ أن يكون باب البيع مسدودا وهو مفتوح بدليل جواز البيع اهـ. (حاشية الشلبي المطبوع مع تبيين الحقائق، كتاب البيوع، باب التولية، فصل بيع العقار قبل قبضه: ٤/٩٧-٠٨؛ مكتبه امداديه)

[19] [ويصح في العقار] أي يصح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين [خلافا لمحمد] وهو قول زفر والشافعي عملا بإطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول، ولهما أن ركن البيع صدر عن أهله في محله ولا غرر فيه لأن الهلاك بالعقار نادر حتى إذا تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه بأن كان على شط النهر أو كان المبيع علوا، فعلى هذا لو قيد بلا يخشى هلاكه قبل القبض كما قيدنا لكان أولى تدبر بخلاف المنقول، والغرر المنهي غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز. (مجمع الأنهر، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، باب المرابحة والتولية، فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع: ٣/٣١١؛ علمية)

[20] فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه والزيادة والحط فيهما وتأجيل الديون

قوله [صح بيع العقار قبل قبضه] أي عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد لا يجوز لإطلاق الحديث وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الإجارة،

ولهما أن ركن البيع صدر من أهله في محله ولا غرر فيه لأن الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول، والغرر المنهي غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز، والإجارة قيل على هذا الاختلاف، ولو سلم فالمعقود عليه في الإجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا في الفوائد الظهيرية، وعليه الفتوى كذا في الكافي، وفي الخانية: لو اشترى أرضا فيها زرع بقل ودفعها إلى البائع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز لأنه آجر الأرض، فإن دفع الأرض معاملة يكون استئجارا للعامل ولا يكون إجارة وإنما لا يجوز لكونه باع نصف الزرع قبل القبض، أطلقه وهو مقيد بما إذا كان لا يخشى إهلاكه، أما في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز بيعه كالمنقول ذكره المحبوبي، وفي الاختيار: حتى لو كان على شط البحر أو كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض اهـ، وفي البناية: إذا كان في موضع لا يؤمن أن يصير بحرا أو تغلب عليه الرمال لم يجز، وإنما عبر بالصحة دون النفاذ أو اللزوم لأن النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع وإلا فللبائع إبطاله، وكذا كل تصرف يقبل النقض إذا فعله المشتري قبل القبض أو بعده بغير إذن البائع فللبائع إبطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد كما قدمناه، قيد بالبيع لأنه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كذا في الخانية. (البحر الرائق، كتاب البيع، باب المرابحة والتولية، فصل: ٦/٣٩١-٤٩١؛ علمية)

[21] [صح بيع العقار قبل قبضه] عندهما خلافا لمحمد لإطلاق النهي ما لم يقبض كما رواه أحمد، قلنا: النهي عن بيع ما لم يقبض معلول بفور انفساخ العقد بالهلاك وهذا في العقار نادر حتى لو لم يكن بأن كان على شط نهر أو كان علوا أو في موضع لا يؤمن أن يغلب عليه الرمال لم يجز بيعه قبل القبض كما في الفتح، ولم يقل نفذ وإلا لزم لتوقفهما على نقد الثمن فإن لم ينقده توقف الثاني في الصحيح كبيع المرهون كما في المحيط، يعني إما على نقد الثمن أو على رضى البائع لأن الحق له فإن لم ينقده كان له إبطال البيع،

Tumurtāshī,[22] Mullā ʿAlī al-Qārī,[23] Shaykhī Zādah,[24] Ḥaṣkafī, Ibn ʿĀbidīn,[25]

وكذا كل تصرف يقبل النقض إذا فعله المشتري بغير إذن البائع ومنه الكتابة أيضا لأنها تحتمل الفسخ فلم ينفذ في حق البائع ما لم يقبض الثمن نظرا له إجماعا بخلاف ما لا يقبله كالعتق والتدبير والاستيلاد، واختلف في إجارته والأصح أنها لا تجوز إجماعا لأن المعقود عليه المنافع وهلاكها غير نادر. (النهر الفائق، كتاب البيع، باب التولية، فصل: ٣٦٤/٣؛ علمية)

22— [صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه] من بائعه لعدم الغرر لندرة هلاك العقار حتى لو كان علوا أو على شط نهر ونحوه كان كمنقول ف[لا] يصح اتفاقا. (الدر المختار المطبوع مع رد المحتار، كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية، فصل في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض الخ: ٧٤١/٥؛ دار الفكر)

23— [ولا يجوز بيع مشترى منقول قبل قبضه] لأن فيه غررا وهو انفساخ العقد بهلاكه، قيد بالمنقول لأن بيع العقار يجوز قبل قبضه لأنه لا يتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك وهو مقدور التسليم. (فتح باب العناية، كتاب البيع، فصل في بيع المنقول: ٨٦٣/٢؛ دار الأرقم)

24— [ويصح في العقار] أي يصح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين [خلافا لمحمد] وهو قول زفر والشافعي عملا بإطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول، ولهما أن ركن البيع صدر عن أهله في محله ولا غرر فيه لأن الهلاك بالعقار نادر حتى إذا تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه بأن كان على شط النهر أو كان المبيع علوا، فعلى هذا لو قيد بلا يخشى هلاكه قبل القبض كما قيدنا لكان أولى تدبر بخلاف المنقول، والغرر المنهي غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز. (مجمع الأنهر، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، باب المرابحة والتولية، فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع: ٣١١/٣؛ علمية)

25— في الدر المختار: [صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه] من بائعه لعدم الغرر لندرة هلاك العقار حتى لو كان علوا أو على شط نهر ونحوه كان كمنقول ف[لا] يصح اتفاقا.

وفي رد المحتار: [صح بيع عقار إلخ] أي عندهما وقال محمد لا يجوز، وعبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لأنهما موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع وإلا فللبائع إبطاله أي إبطال بيع المشتري، وكذا كل تصرف يقبل النقض إذا فعله المشتري قبل القبض أو بعده بغير إذن البائع فللبائع إبطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد بحر، وقوله: أو بعده بغير إذن البائع، الجار والمجرور متعلق بالضمير العائد على القبض أي بعد القبض الواقع بلا إذنه لأن قبض المبيع قبل نقد الثمن بلا إذن البائع غير معتبر لأن له استرداده وحبسه إلى قبض الثمن، وقيد بالبيع لأنه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كما في البحر عن الخانية أي لحصول القبض بقبض الموهوب له كما يأتي واحترز به عن الإجارة فإنها لا تصح كما يأتي [من بائعه] متعلق بقبض لا ببيع لأن بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد كما في المنقول ويراجع ط [لعدم الغرر] أي غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك وعلله بقوله لندرة هلاك العقار ط [حتى لو كان إلخ] تفريع على مفهوم قوله لا يخشى هلاكه [ونحوه] بأن كان في موضع لا يؤمن أن تغلب عليه الرمال، ح عن النهر ومثله في الفتح [كان كمنقول] أي بمنزلته من حيث لحوق الغرر بهلاكه. (رد المحتار، كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية، فصل في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض الخ: ٧٤١/٥؛ دار الفكر) (رد المحتار، كتاب البيوع، ، باب المرابحة والتولية، فصل في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض الخ: ٨٤١/٥١-٩٤١؛ دار الثقافة والتراث)

Maydānī,[26] ʿAlī Ḥaydar (may Allah ﷻ have mercy on them), and was adopted as part of the civil code of the Ottoman Empire (*Majalla*).[27]

VIEW OF IMAM ABŪ YŪSUF

In *Sharḥ Maʿānī al-Āthār*, Imam Ṭaḥāwī quotes Imam Abū Yūsuf as having the same view as Imam Muḥammad (may Allah ﷻ have mercy on them).[28]

In his *Mukhtaṣar*, he initially quotes the same but later mentions that Imam Abū Yūsuf did *rujūʿ* to

---

[26] — [ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف] لأن ركن البيع صدر من أهله في محله ولا غرر فيه لأن الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول، والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلل بهذا، هداية [وقال محمد لا يجوز] رجوعا لإطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول هداية، قال في التصحيح: واختار قول الإمام من ذكر قبله. (اللباب في شرح الكتاب، كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية: ٣/٨٨-٩٨؛ دار البشائر الإسلامية)

[27] — [المادة ٣٥٢ – للمشتري أن يبيع المبيع لآخر قبل قبضه إن كان عقارا وإلا فلا] وكذلك يجوز له أن يهبه (انظر المادة – ٥٤٨) وقد جوزه الشيخان استحسانا لأن ركن البيع أن يصدر من أهله أن يكون البائع والمشتري مميزين عاقلين وأن يقع في محله أي في مال متقوم وبما أن الهلاك نادر في العقار ولا اعتبار للنادر فليس في بيع العقار قبل القبض غرر الانفساخ كما في بيع المنقول (انظر المادة – ٢٤) بدائع، أما إذا كان العقار على شاطئ البحر بحيث لا يأمن أن تهدمه الأمواج أو كان من العلو بحيث لا يؤمن من سقوطه فلا يجوز بيعه قبل القبض در المختار ... وقول المجلة "للمشتري أن يبيع" يعني أن البيع صحيح وفيه إشارة إلى المسألة الآتية وهي أن البيع المذكور لا يكون لازما ولا نافذا لأنه موقوف على أداء المشتري الأول وهو البائع الثاني ثمن المبيع للبائع الأول أو على رضاه (انظر المادة – ٨٧٢) يعني إذا كان البيع الأول على أن الثمن معجل فلم يدفع المشتري الثمن إلى البائع حتى ذلك الحين فإذا رضي البائع ببيع المشتري للعقار فالبيع الثاني نافذ وإن لم يرض فباطل وله حبس المبيع في يده والامتناع من تسليمه للمشتري الثاني كبيع المرهون (انظر المادة – ٧٤٧) وإذا تصرف المشتري بالمبيع قبل أداء ثمنه للبائع تصرفا قابلا للنقض فالحكم فيه على النحو المشروع سواء أكان ذلك قبل قبض المبيع أم بعد قبضه له وتصرفه به بدون إذن البائع. (درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، كتاب البيوع، الباب الأول بيان المسائل المتعلقة في الثمن والمثمن بعد العقد، الفصل الأول في بيان حق تصرف البائع والمشتري بعد العقد وقبل القبض، مادة ٣٥٢: ١/٦٣٢؛ دار عالم الكتب)

[28] — حدثنا محمد بن عبد الله بن ميمون قال ثنا الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير قال حدثني يعلى بن حكيم بن حزام أن أباه سأل النبي ﷺ فقال "إني أشتري بيوعا فما يحل لي منها؟" قال "إذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه"، قال أبو جعفر: فبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمة الله عليهم غير أن أبا حنيفة قال لا بأس ببيع الدور والأرضين قبل قبض مشتريها إياها لأنها لا تنقل ولا تحول وسائر البيعات ليست كذلك، والنظر في هذا عندنا أن يكون العروض وسائر الأشياء في ذلك سواء على ما قد ذكرنا في الطعام. (شرح معاني لآثار، كتاب البيوع، باب ما نهي عن بيعه حتى يقبض: ٢/٤٠٢؛ مكتبه رحمانيه)

Imam Abū Ḥanīfa's view.[29] This is also clarified in Imam Jaṣṣāṣ's commentary on Imam Ṭaḥāwī's *Mukhtaṣar*[30] as well as by other *fuqahā'*. Hence, Imam Abū Yūsuf ultimately supported the view of Imam Abū Ḥanīfa.

CONCLUSION

Despite the seniority of Imams Muḥammad and Ṭaḥāwī, the *rājiḥ* view of the madhhab considers the sale of real estate before *qabḍa* to be valid.

29— ولا يجوز بيع ما لم يقبض من الأشياء المبيعات إلا العقار فإن أبا حنيفة ﵁ كان يجيز بيعه قبل قبضه، وأما أبو يوسف ومحمد ﵄ فكانا لا يجيزان بيع ذلك أيضا حتى يقبض وبه نأخذ، ثم رجع أبو يوسف عن ذلك إلى قول أبي حنيفة. (مختصر الطحاوي، باب المصراة وغيرها: ٤٨؛ لجنة إحياء المعارف النعمانية)

30— قال أبو جعفر: [ولا يجوز بيع ما لم يقبض من الأشياء المبيعة إلا العقار في قول أبي حنيفة، وأما أبو يوسف ومحمد: فكانا لا يجيزان بيع ذلك أيضا حتى يقبضه] قال أحمد: رجع أبو يوسف إلى قول أبي حنيفة، والذي ذكره عنه أبو جعفر هو قوله الأول،*

لأبي حنيفة: قول الله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾ وهو عام في كل شيء إلا ما قام دليله،

فإن قيل: روي عن النبي ﷺ "أنه نهى عن بيع ما لم يقبض"، قيل له: إنما يتناول هذا اللفظ ما يتأتى فيه القبض الحقيقي، فأما العقار فلم يتناوله لأنه لا يتأتى فيه القبض على الحقيقة لأن القبض الحقيقي هو النقل وذلك لا يصح في العقار،

فإن قيل: القبض المستحق بالبيع ليس هو النقل وإنما هو التخلية وذلك يمكن في العقار، قيل له: إنما تعتبر التخلية في جواز البيع وتقام مقام النقل فيما يتأتى فيه القبض الحقيقي، فأما ما لا يتأتى ذلك فيه فاعتبار التخلية فيه من هذا الوجه ساقط،

ومن جهة النظر: إنه لما كان العقار مما لا يخشى انتقاض البيع بهلاكه صار كالمهر والجعل في الخلع والصلح من دم العمد ويجوز التصرف في جميع ذلك قبل القبض لأنه لا يخشى انتقاض العقد بهلاكه،

وأما أبو يوسف، فكان قوله مثل قول محمد ثم رجع إلى قول أبي حنيفة. (شرح مختصر الطحاوي للجصاص، كتاب البيوع، باب المصراة وغيرها، مسألة بيع ما لم يقبض: ٣/١١٠-١١١؛ دار البشائر الإسلامية)

* قال المحقق د. سائد بكداش على هذا المكان: لكن في المطبوع من مختصر الطحاوي ص٤٨ بعد أن ذكر قول أبي يوسف مع محمد قال: "ثم رجع أبو يوسف عن ذلك إلى قول أبي حنيفة" وكأن هذه العبارة سقطت من نسخة مختصر الطحاوي التي هي عند الجصاص والله أعلم اهـ

فنظرت في نسخة مختصر الطحاوي التي لدي فوجدت عبارتها ما يلي:

ولا يجوز بيع ما لم يقبض من الأشياء المبيعات إلا العقار فإن أبا حنيفة ﵁ كان يجيز بيعه قبل قبضه، وأما أبو يوسف ومحمد ﵄ فكانا لا يجيزان بيع ذلك أيضا حتى يقبض وبه نأخذ، ثم رجع أبو يوسف عن ذلك إلى قول أبي حنيفة. (مختصر الطحاوي، باب المصراة وغيرها: ٤٨؛ لجنة إحياء المعارف النعمانية)

كتاب البيوع

باب بيع أرض مكة وإجارتها

Summary

	View #1	View #2
Summary	Permissible to sell and lease land in the *Ḥaram*	Impermissible to sell or lease land in the *Ḥaram*
Imams	Abū Yūsuf, Muḥammad, narration from Abū Ḥanīfa	Abū Ḥanīfa, attributed to Muḥammad
Fuqahāʾ	Ṭaḥāwī, Najm al-Dīn al-Zāhidī, Jalāl al-Dīn al-Khawārizmī, Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī, Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī, ʿAynī, Qāḍī Zādah, Tumurtāshī, Shaykhī Zādah, Ḥaṣkafī, Muḥammad ibn Ḥusayn al-Ṭūrī, Ṭaḥṭāwī, Ibn ʿĀbidīn, ʿAbd al-Ḥamīd Maḥmūd Ṭahmāz	Jaṣṣāṣ, Qudūri, Abū al-Ḥasan ʿAlī al-Sughdī, Kāsānī, Qāḍī Khān, Marghīnānī, Zayn al-Dīn al-Rāzī, Mawṣilī, Amīr Kātib al-Itqānī, ʿĀlim ibn al-ʿAlāʾ al-Indarpatī
Ruling	*Rājiḥ*	

Introduction

In this chapter, Imam Ṭaḥāwī (may Allah ﷻ have mercy on him) discusses the ruling on the sale and lease of land in the blessed city of Makkah *al-Mukarrama* and the different views the imams of the madhhab had in this regard. Imams Abū Yūsuf and Abū Ḥanīfa differed on the permissibility in this matter, whereas there is some ambiguity regarding the view of Imam Muḥammad (may Allah ﷻ have mercy on them).

View of Impermissibility

Imam Abū Ḥanīfa considers it impermissible to sell or lease the land within the boundaries of the *Ḥaram*. The *fuqahāʾ* who support this view mention several arguments to substantiate their view. Amongst these arguments are:

- The Prophet ﷺ prohibited the sale or lease of property in the *Ḥaram*;

- The Prophet ﷺ prevented the *Ṣaḥaba* ؓ from constructing a shelter for him in *Minā* and declared *Minā* to be a halting place for the ones who reached there first, showing that everyone has equal access to the *Ḥaram*, and, hence, it cannot be sold or leased;
- People referred to the land in Makkah *al-Mukarrama* as *sawāʾib* in the time of the Prophet ﷺ, Abū Bakr, and ʿUmar ؓ, and people accommodated those in need;
- Allah ﷻ declared the resident and traveler as equals in *al-Masjid al-Ḥarām* (*Quran 22:25*), which applies to the entirety of the *Ḥaram*; and
- The Prophet Ibrāhīm (peace be upon him) declared the entire *Ḥaram* as *waqf*.

The *fuqahāʾ* who preferred this view include Imams Jaṣṣāṣ,[1] Qudūri,[2]

1— [وكره أبو حنيفة بيع أراضي مكة، وروي عن أبي يوسف أنه لا بأس به] لأبي حنيفة قول الله تعالى ﴿والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد﴾ وروي عن ابن عباس ؓ أن الحرم كله مسجد ويدل على أن المراد الحرم كله قوله تعالى ﴿ومن يرد فيه بإلحاد بظلم﴾ وذلك حكم جار في جميع الحرم وهو نحو قوله تعالى ﴿ثم محلها إلى البيت العتيق﴾ وقوله تعالى ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ والمراد الحرم كله، وروى عبد الرحيم بن سليمان الرازي عن إسماعيل بن إبراهيم بن المهاجر عن أبيه عن مجاهد عن عبد الله بن عمر ؓ أن النبي ﷺ قال "لا يحل بيع بيوت مكة ولا إجارتها" وروى عثمان بن أبي سليمان عن نافع بن جبير بن مطعم عن علقمة بن نضلة قال "توفي رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان ؓ ورباع مكة تدعى السوائب، من احتاج سكن ومن استغنى أسكن، وكان عمر ؓ يمنع أهل مكة أن يغلقوا الأبواب على بيوتهم فقالو له: إنك تضمننا ما يسرق منا الحاج فأذن لهم في تغليق الأبواب، وروي عن النبي ﷺ أنه قال "منى مناخ لمن سبق إليه" فوجب أن يكون ذلك حكم جميع الحرم لأن منى من الحرم،

فإن قيل روي أن النبي ﷺ قال "وهل ترك لنا عقيل من رباع؟" حين باع دار النبي ﷺ وهذا يدل على أنه كان ملكها بالغلبة ولذلك جاز بيعها، قيل له يجوز أن يكون ذلك كان قبل نزوله قوله تعالى ﴿سواء العاكف فيه والباد﴾. (شرح مختصر الطحاوي، كتاب الكراهية، مسألة بيع أراضي مكة: ٨/٥٥٥-٧٥٥؛ دار البشائر الإسلامية)

2— قال أبو حنيفة: لا يجوز بيع أراضي مكة ولا إجارة بيوتها وروى الحسن عنه جواز ذلك وهو قول الشافعي، لنا ما روى إسماعيل بن إبراهيم بن المهاجر عن أبيه عن مجاهد عن عبد الله بن عمر ؓ أن النبي ﷺ قال "لا يحل بيع بيوت مكة ولا إجارتها" ذكره الطحاوي، وذكر الدارقطني عن إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر عن أبيه عن عبد الله ابن باباه عن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله ﷺ "مكة مناخ لا تباع رباعها ولا تؤاجر بيوتها"

وروى أبو حنيفة عن عبيد الله بن أبي زياد عن أبي نجيح عن عبد الله بن عمرو ؓ أن رسول الله ﷺ قال "مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام أجر بيوتها"،

... روي عن علقمة بن نضلة قال "توفي رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان ورباع مكة تدعى السوائب، من احتاج سكن ومن

Abū al-Ḥasan ʿAlī al-Sughdī,[3] Kāsānī,[4]

استغنى أسكن" ولو جاز البيع ما دعيت السوائب، وقولهم إن هذا اسم للصيد دون الأراضي غلط لأن هذا لكل مال لا ملك عليه،

فإن قيل: إنما كان كذلك لأن أكثرها وقوف، قلنا: هذا تجدد بعد العجلة وفي البراء ما كانت كذلك على عهد رسول الله ﷺ والأئمة ولهذا استدل أصحابنا بقوله تعالى ﴿وإذ جعلنا البيت مثابة للناس وأمنا﴾ فلو لم تكن مواضع نزولهم غير مملوكة عليهم ولا ممنوع منها لم يكن أن يكون قضى به ولهذا منع النبي ﷺ أن يحل له ظل بيت وقال "منى مناخ لمن سبق" لأن الناس يحتاجون إلى حضورها لأداء المناسك فسوى بينهم فيها وهذا موجود في مكة،

فإن قيل لو كان كذلك لمنع من بنائها قلنا: دعت الحاجة إلى بنائها يسكنها من يجاور البيت ويقوم بعمارتها فثبت لهم البناء ولم يسقط حق جميع الناس بحاجتهم إلى السكنى ولهذا المعنى ألزم أبو حنيفة الناس أن يسلموا ما جاوروا المسجد ليتوسع به وقال لهم: أنتم نزلتم على المسجد وقد احتاج إلى ما أخذتموه لزواره واحتج بقوله تعالى ﴿والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء﴾ الآية والمسجد اسم للحرم، قال ابن عباس ﵃ "الحرم كله مسجد" وقال الله سبحانه ﴿سبحان الذي أسرى بعبده ليلا﴾ الآية والمراد به بيت خديجة ﵂ وقال تعالى ﴿فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا﴾ وقال تعالى ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾،

فإن قيل: الحقيقة تقتضي المسجد فلا يعدل عنه إلا بدليل، قلنا: إذا كان في الشرع استعمال الحرم فيه صار حقيقة بالشرع ولأنه تعالى قال ﴿ومن يرد فيه بإلحاد بظلم﴾ وهذا الحكم يتعلق بالحرم ولا يختص بالمسجد ويدل عليه ما روي أن عمر بن الخطاب ﵃ كان يضرب أهل مكة حتى لا يغلقوا بيوتهم ليلا مخافة أن يطرقهم الغريب فلو كانت ملكا لهم لم يمنعهم من إغلاقها. (التجريد، كتاب البيوع، مسألة ٣٥٦ بيع وإجارة أراضي مكة: ٥/٣٣٦٢-٧٣٦٢؛ دار السلام)

3— والخامس: لا يجوز أن يبيع شيئا من أرض الحرم، وأما البناء والخشب فيجوز بيعها،

والسادس: لا يجوز لأحد أجور بيوت مكة في ايام الموسم وفي غير أيام الموسم يجوز. (النتف في الفتاوى للسغدي، كتاب المناسك، محظورات الإحرام، ما لا يفعل في الحرم: ٣٢٢/١؛ مؤسسة الرسالة)

4— ومنها أن يكون مملوكا لأن البيع تمليك فلا ينعقد فيما ليس بمملوك ... وعلى هذا يخرج بيع رباع مكة وإجارتها أنه لا يجوز عند أبي حنيفة ﵁، وروي عنه أنه يجوز وبه أخذ الشافعي رحمه الله لعمومات البيع من غير فصل بين أرض الحرم وغيرها ولأن الأصل في الأراضي كلها أن تكون محلا للتمليك إلا أنه امتنع تملك بعضها شرعا لعارض الوقف كالمساجد ونحوها ولم يوجد في الحرم فبقي محلا للتمليك،

ولنا ما روي عن ابن عباس ﵄ عن النبي ﵊ أنه قال "إن الله تبارك وتعالى حرم مكة يوم خلقها لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي وإنما أحلت لي ساعة من نهار، لا يختلى خلاها، ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها، ولا يحتش حشيشها"، أخبر ﵊ أن مكة حرام وهي اسم للبقعة والحرام لا يكون محلا للتمليك،

وروي عن عبد الله ابن سيدنا عمر ﵄ عن النبي ﵊ أنه قال "مكة حرام وبيع رباعها حرام" وهذا نص في الباب، ولأن الله تبارك وتعالى وضع للحرم حرمة وفضيلة ولذلك جعله سبحانه وتعالى مأمنا، قال الله تبارك وتعالى جل شأنه ﴿أولم يروا أنا جعلنا حرما آمنا﴾ فابتذاله بالبيع والشراء والتمليك والتملك امتهان وهذا لا يجوز بخلاف سائر الأراضي،

Qāḍī Khān,[5] Marghīnānī,[6] Zayn al-Dīn al-Rāzī,[7] Mawṣilī,[8]

وقيل إن بقعة مكة وقف حرم سيدنا إبراهيم ﵇ ولا حجة في العمومات لأنه خص منها الحرم بالحديث المشهور ويجوز بيع بناء بيوت مكة لأن الحرم للبقعة لا للبناء،

وروي عن أبي حنيفة ﵁ أنه قال: كره إجارة بيوت مكة في الموسم من الحاج والمعتمر، فأما من المقيم والمجاور فلا بأس بذلك وهو قول محمد رحمه الله. (بدائع الصنائع، كتاب البيوع، فصل فيما يرجع إلى المعقود عليه: ٦/٤٦٥-٨٦٥؛ علمية)

5— قال: ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع أراضيها وإجارتها، أما البناء فلأنه ملك الباني فيجوز بيعها كالبناء في أرض موقوفة أو شجر أثبته إنسان في أرض مكة فإنه يكون مملوكا ولا يكون له حرمة الحرم بخلاف ما ثبت بنفسه مما لا يثبته الناس، أما بيع الأرض فمكروه وقال أبو يوسف ومحمد وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لا بأس به وهو قول الشافعي لتوارث أهل مكة بيعها وإجارتها وقسمتها في المواريث من غير نكير، وجه ظاهر الرواية ما روى ابن عمر ﵄ عن النبي ﷺ أنه قال "مكة حرام وبيع رباعها حرام وأكل ثمنها حرام" وفي رواية "أن مكة حرام لا يباع رباعها ولا يورث" ولأن موضع الحرم وقف الخليل صلوات الله عليه. (شرح الجامع الصغير لقاضيخان، كتاب الكراهية، باب الكراهية في البيع: ٧٣٢/ب؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢٥٧)

6— [ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع أرضها] وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: لا بأس ببيع أرضها أيضا وهذا رواية عن أبي حنيفة لأنها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء، ولأبي حنيفة قوله ﷺ "ألا إن مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث" ولأنها حرة محترمة لأنها فناء الكعبة وقد ظهر أثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لأنه خالص ملك الباني، ويكره إجارتها أيضا لقوله ﷺ "من آجر أرض مكة فكأنما أكل الربوا" ولأن أراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله ﷺ من احتاج إليها سكنها ومن استغنى عنها أسكن غيره. (الهداية، كتاب الكراهية، فصل في البيع: ٤/٦٧٤؛ مكتبه رحمانيه)

7— ويحرم بيع أرض مكة ولا يحرم بيع أبنيتها. (تحفة الملوك، كتاب الكراهية، فصل الاحتكار والتسعير، بيع رباع مكة: ٥٣٢؛ دار البشائر الإسلامية)

8— [ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع أرضها] وكذا الإجارة، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز بيع دور مكة وفيها الشفعة ويكره إجارتها في الموسم، وقالا لا بأس ببيع أرضها لأنها مملوكة لهم لاختصاصهم بها الاختصاص الشرعي فيجوز كالبناء،

وله ما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال "مكة حرام وبيع رباعها حرام" وروى الدارقطني بإسناده أن النبي ﷺ قال "مكة مباح لا تباع رباعها ولا تؤاجر بيوتها"، قال الدارقطني وكانت تدعى على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر ﵄ السوائب، من شاء سكن ومن استغنى أسكن، ولأنها من الحرم يحرم صيدها ولا يحل دخولها لناسك إلا بإحرام فيحرم بيعها كالكعبة والصفا والمروة والمسعى، وإنما جاز بيع البناء لأن البقعة محرمة وقفها إبراهيم صلوات الله عليه والبناء ملك لمن أحدثه فيجوز تصرفه فيه، والطين، وإن كان من الأرض وهو من جملة الوقف، لكن من أخذ طين الوقف فعمله لبناء ملكه وصار كسائر أملاكه،

ووجه رواية الحسن أن الناس يتبايعونها في سائر الأعصار من غير إنكار. (الاختيار، كتاب الكراهية، فصل في الاحتكار: ٤/٢٦١-٣٦١؛ علمية)

Amīr Kātib al-Itqānī,[9] and ʿĀlim ibn al-ʿAlāʾ al-Indarpatī[10] (may Allah ﷻ have mercy on them).

9— [ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع أرضها] أي قال محمد في الجامع الصغير وصورتها فيه: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال لا أدري بأسا ببيع بناء بيوت مكة وأكره بيع الأرض إلى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وهذه رواية الجامع الصغير... وقال الطحاوي في مختصره وكره أبو حنيفة بيع أرض مكة وهو قول محمد رواه محمد عن أبي يوسف أيضا وقد روي غيره عن أبي يوسف أن ذلك لا بأس به، قال أبو جعفر هذا أجود والطحاوي أخذ بقول أبي يوسف في جواز بيع الأرض في شرح الآثار كما أخذه بقوله في مختصره ومحمد أخذ في كتاب الآثار بقول أبي حنيفة بأنه لا يجوز بيعها، والحاصل أن بيع بناء بيوت مكة جائز اتفاقا لأن بناء ملك الذي بناها ألا ترى أن من بنى في أرض الوقف جاز بيع البناء فكذا هذا، وأما بيع أراضي مكة فلا يجوز عند أبي حنيفة وهو الظاهر عنه وهو قول محمد وعند أبي يوسف يجوز وقال القدوري في شرحه وقال الشافعي بيع أراضي مكة جائز، وجه الجواز وهو قول أبي يوسف ما روي الطحاوي في شرح الآثار بإسناده إلى أسامة بن زيد أنه قال "يا رسول الله أنزل في دارك بمكة" قال "وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور" وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب ولم يرثه جعفر ولا علي لأنهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين وكان عمر بن الخطاب من أجل ذلك يقول "لا يرث المؤمن الكفار" ففي هذا الحديث ما يدل أن أرض مكة تملك وتورث لأنه قد ذكر فيها ميراث عقيل وطالب لما تركه أبو طالب فيها من رباع ودور ... وجه عدم جواز بيع أرض مكة وإجارتها وهو قول أبي حنيفة وسفيان ومحمد كذا في شرح الآثار ما روى الطحاوي في شرح الآثار بإسناده إلى مجاهد عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال "لا يحل بيع بيوت مكة ولا إجارتها" وروى الطحاوي أيضا بإسناده إلى علقمة بن نضلة قال "توفي رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان ن ورباع مكة لا تدعى إلا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى أسكن" ورجح الطحاوي قول أبي يوسف من طريق النظر وقال رأينا المسجد الحرام الذي كان فيه سواء لا يجوز لأحد أن يبني فيه بناء ولا يحتجر منه موضعا وكذلك حكم جميع المواضع التي لا يقع لأحد فيها ملك وجميع الناس فيه سواء، ألا ترى أن عرفات لو أراد رجل أن يبني في المكان الذي يقف فيه الناس بناء لم يكن له ذلك وكذا منى لو أراد أن يبني فيها دارا كان من ذلك ممنوعا وكذلك جاء الأثر عن رسول الله ﷺ وحدث بإسناده إلى عائشة قالت قلت "يا رسول الله ألا نتخذ لك بمنى شيئا تستظل فيه؟" فقال "يا عائشة إنها مناخ لمن سبق" فهذا حكم المواضع التي الناس فيها سواء ولا ملك لأحد عليها ورأينا مكة على غير ذلك قد أجيز البناء فيها وقال رسول الله ﷺ يوم دخلها "من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن أغلق عليه بابه فهو آمن" فلما كانت مما تغلق عليه الأبواب وتبنى فيه المنازل كانت صفتها صفة المواضع التي يجري فيها الأملاك وتقع فيها المواريث ولا يجوز احتجاج المخالف بقوله تعالى ﴿إن الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والبادي﴾ لأن المراد منه السجد الحرام لا جميع أراضي مكة،

وأما كراهة الإجارة فلما روى محمد في الآثار عن أبي حنيفة عن عبد الله بن أبي زياد عن أبي نجيح عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ قال "من أكل من أجور بيوت مكة شيئا فكأنما يأكل نارا" وأما الذي روي أنه كره إجارتها لأهل المواسم ولم يكره للمقيم فلأن أهل الموسم بهم ضرورة إلى النزول والمقيم لا ضرورة به إلى النزول. (غاية البيان، كتاب الكراهية، فصل في البيع: ٠٧/٦أ–ب؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢٧٨)

10— وفي الحجة ... ولا يجوز بيع شيء من أرض الحرم وأرض مكة. (الفتاوى التاترخانية، كتاب الحج، الفصل السادس في صيد الحرم وشجره الخ، وأما حكم حشيش الحرم: ٩٩٥/٣؛ مكتبة زكريا)

VIEW OF PERMISSIBILITY

On the other hand, Imam Abū Yūsuf opines for the permissibility of the sale and leasing of property in the *Ḥaram*. This view has also been attributed to Imam Muḥammad and is additionally a *riwāya* from Imam Abū Ḥanīfa. The *fuqahāʾ* substantiate this view by presenting the incident of the Prophet ﷺ remarking that ʿAqīl ibn Abī Ṭālib had not left any property for them in Makkah. They argue that the Prophet's ﷺ remarks indicate that property in the *Ḥaram* can be inherited; i.e., change ownership, and hence, transfer of ownership can also occur by means of sale. As for everyone having equal access to the land, the *fuqahāʾ* argue that the permissibility of constructing buildings and residences on the land of the *Ḥaram* is separate from the ruling of equal access. In regards to the above-referenced verse of the Quran, they argue that it refers to *al-Masjid al-Ḥarām* as indicated earlier in the verse, not the entire *Ḥaram*. Additionally, amongst the strongest proofs, they cite the fact that the masses recognized the permissibility of selling land in the *Ḥaram* from the time of the *Ṣaḥaba* to this very day. They support this view through several examples of property purchases by *Ṣaḥaba* ﵃.

Amongst the *fuqahāʾ* who preferred this view are Imams Ṭaḥāwī,[11]

---

[11] — حدثنا ربيع المؤذن قال أخبرنا أسد قال ثنا يحيى بن سليمان عن عمر بن سعيد قال حدثني عثمان بن أبي سليمان عن علقمة بن نضلة قال "كانت الدور على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان ما تباع ولا تكرى ولا تدعى إلا السوائب، من احتاج سكن، ومن استغنى أسكن"، قال أبو جعفر: فذهب قوم إلى هذه الآثار فقالوا لا يجوز بيع أرض مكة ولا إجارتها، وممن قال بهذا القول أبو حنيفة ومحمد وسفيان الثوري رحمه الله وقد روي ذلك أيضا عن عطاء ومجاهد،

... وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا: لا بأس ببيع أرضها وإجارتها وجعلوها في ذلك كسائر البلدان، وممن ذهب إلى هذا القول أبو يوسف واحتجوا في ذلك بما حدثنا يونس قال ثنا وهب قال أخبرني يونس عن ابن شهاب أن علي بن حسين أخبره أن عمرو بن عثمان أخبره عن أسامة بن زيد أنه قال "يا رسول الله أتنزل في دارك بمكة؟" فقال "وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور؟" وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب ولم يرثه جعفر ولا علي لأنهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين، وكان عمر بن الخطاب من أجل ذلك يقول "لا يرث المؤمن الكافر"،

... قال أبو جعفر: ففي هذا الحديث ما يدل أن أرض مكة تملك وتورث لأنه قد ذكر فيها ميراث عقيل وطالب لما تركه أبو طالب فيها من رباع ودور فهذا خلاف الحديث الأول ولما اختلفا احتيج إلى النظر في ذلك لنستخرج من القولين قولا صحيحا ولو صار إلى طريق اختيار الأسانيد وصرف القول إلى ذلك لكان حديث علي بن حسين أصحهما إسنادا ولكنا نحتاج إلى كشف ذلك من طريق النظر فاعتبرنا ذلك فرأينا المسجد الحرام الذي كل الناس فيه سواء لا يجوز لأحد أن يبني فيه بناء ولا يحتجر منه موضعا وكذلك حكم جميع المواضع التي لا يقع لأحد فيها ملك وجميع الناس فيها سواء، ألا ترى أن عرفة لو أراد رجل أن يبني في المكان الذي يقف فيه الناس فيها بناء لم يكن ذلك له وكذلك منى لو أراد أن يبني فيها دارا كان من ذلك ممنوعا وكذلك جاء الأثر عن رسول الله ﷺ حدثنا

Najm al-Dīn al-Zāhidī,[12] Jalāl al-Dīn al-Khawārizmī,[13] Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī,[14]

أبو بكرة قال ثنا الحكم بن مروان الضرير الكوفي قال ثنا إسرائيل عن إبراهيم بن المهاجر عن يوسف بن ماهك عن أمه عن عائشة قالت: قلت "يا رسول الله ألا نتخذ لك بمنى شيئا تستظل به؟" فقال "يا عائشة إنها مناخ لمن سبق"، أفلا ترى أن رسول الله ﷺ لم يأذن لهم أن يجعلوا له فيها شيئا يستظل به لأنها مناخ من سبق ولأن الناس كلهم فيها سواء وقال رسول الله ﷺ يوم دخلها "من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن أغلق عليه بابه فهو آمن"،

حدثنا حسين بن نصر قال ثنا الفريابي ح وحدثنا عبد الرحمن بن عمرو الدمشقي قال ثنا أبو نعيم قالا ثنا إسرائيل عن إبراهيم بن المهاجر عن يوسف بن ماهك عن أمه وكانت تخدم عائشة أم المؤمنين فحدثته عن عائشة مثله، قال وسألت أمي مكان عائشة ﵂ بعدما توفي النبي ﷺ أن تعطيها إياه فقالت لها عائشة "لا أحل لك ولا لأحد من أهل بيتي أن يستحل هذا المكان" تعني منى، قال أبو جعفر: فهذا حكم المواضع التي الناس فيها سواء ولا ملك لأحد عليها ورأينا مكة على غير ذلك قد أجيز البناء فيها، حدثنا بذلك ربيع المؤذن قال ثنا أسد قال ثنا حماد بن سلمة عن ثابت البناني عن عبد الله بن رباح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، فلما كانت مكة مما تغلق عليه الأبواب ومما تبنى فيها المنازل كانت صفتها صفة المواضع التي يجري عليها الأملاك ويقع فيها المواريث، فإن احتج محتج في ذلك بقول الله عز وجل ﴿إن الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد﴾ قيل له قد روي في تأويل هذا عن المتقدمين ... حدثنا ابن أبي داود قال ثنا مسدد قال ثنا يحي بن سعيد عن عبد الملك عن عطاء قال ﴿سواء العاكف فيه والباد﴾ قال "الناس في البيت سواء، ليس أحد أحق به من أحد فثبت بذلك أنه إنما قصد بذلك إلى البيت أو إلى المسجد الحرام ، لا إلى سائر مكة ، وهذا قول أبي يوسف رحمة الله عليه (شرح معاني الآثار، كتاب البيوع، باب بيع أرض مكة وإجارتها: ٨٠٢/٢؛ مكتبه رحمانيه)

وكره أبو حنيفة ﵁ بيع أرض مكة وهو قول محمد ﵁ ورواه محمد عن أبي يوسف ﵄ أيضا وقد روى غيره عن أبي يوسف ﵁ أنه لا بأس به وهذا أجود. (مختصر الطحاوي، كتاب الكراهية: ٩٣٤-٠٤٤؛ لجنة إحياء المعارف النعمانية)

12— ويجوز بيع بناء بيوت مكة ولا يجوز بيع أراضيها كذا في الحاوي. (الفتاوى الهندية، كتاب البيوع، الباب التاسع فيما يجوز بيعه وما لا يجوز، الفصل الرابع في بيع الحيوانات: ٢٢١/٣؛ علمية)

دور مكة لا يصح بيعها إلا بناءها ولا شفعة فيها، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز بيعها وفيها الشفعة وبه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى، كذا في القنية في باب وقت ثبوت الشفعة. (الفتاوى الهندية، كتاب الشفعة، الباب السابع عشر في المتفرقات: ٨٤٢/٥؛ علمية)

13— [وقالا لا بأس ببيع أرضها أيضا] وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لأنها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها لتوارث بيعها وقسمتها في المواريث من الصدر الأول إلى يومنا هذا من غير نكير، يؤيده ما روي أن عليا ﵁ لما دعا رسول الله ﷺ إلى النزول في داره قال عليه السلام "وهل ترك لنا عقيل من دار" يعنى استولى عليها بملكه فدل على عقار مكة عرضة للتمليك. (الكفاية المطبوع مع فتح القدير، كتاب الكراهية، فصل في البيع: ٣١/٠١-٤١؛ مكتبه رشيديه)

14— وجاز ... وبيع بناء بيوت مكة وأرضها. (كنز الدقائق، كتاب الكراهية، فصل في البيع: ٢١٦؛ دار البشائر الإسلامية)

Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī,[15] ʿAynī,[16]

ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة وهذا بالإجماع لأنه ملك من بناها، ألا ترى أن من بنى على أرض الوقف جاز بيعه فكذا هنا، ويجوز بيع أرضها عند أبي يوسف ومحمد وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة لأن الأراضي مملوكة لأربابها لظهور الاختصاص شرعا لهم وقوله عليه السلام "وهل ترك لنا عقيل من ربع" دليل على أن عقار مكة عرضه التمليك والتملك وقد تعارف الناس بيع الأراضي والدور بمكة من غير نكير منكر، وله ما روي أنه عليه السلام قال "مكة مناخ، لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها" ولأن موضع الحرم وقف الخليل عليه السلام، ويكره إجارة أراضي مكة لقوله عليه السلام "من أكل أجور أرض مكة فكأنما أكل الربوا" ولأن أراضي مكة تدعى في زمن النبي عليه السلام والخليفتين من بعده السوائب، من احتاج إليها سكنها ومن استغنى عنها أسكن غيره. (الكافي للحافظ الدين النسفي، كتاب الكراهية، الفصل الخامس في البيع والاحتكار والإجارة وغيرها: ١١/٤أ؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٥٥٨)

15— [وبيع بناء بيوت مكة وأراضيها] يعني يجوز، أما البناء فظاهر لأنه ملك لمن بناه، ألا ترى أنه لو بنى في المستأجر أو الوقف صار البناء ملكا له وجاز له بيعه، وأما أرضها فالمذكور هنا قول أبي يوسف ومحمد وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة لأن أراضيها مملوكة لأهلها لظهور آثار الملك فيها وهو اختصاصهم بها شرعا وقوله عليه الصلاة والسلام "وهل ترك لنا عقيل من ربع" دليل على أن أراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك إلى ملك وقد تعارف الناس بيع أراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو من أقوى الحجج،

وقال أبو حنيفة لا يجوز بيع أراضيها لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال "إن الله حرم مكة فحرام بيع رباعها ولا تؤجر بيوتها" ولأن الحرم وقف الخليل عليه الصلاة والسلام ويكره إجارة أرضها لقوله عليه الصلاة والسلام "من أكل أجور أرض مكة فكأنما أكل الربا" ولأن أراضي مكة كانت تدعى في زمن النبي ﷺ وزمن الخليفتين من بعده السوائب من احتاج إليها سكنها ومن استغنى عنها أسكن غيره فيها. (تبيين الحقائق، كتاب الكراهية، فصل في البيع: ٥٦/٧؛ علمية)

16— [قال أبو جعفر: فذهب قوم إلى هذه الآثار فقالوا: لا يجوز بيع أرض مكة ولا إجارتها وممن قال بها القول أبو حنيفة ومحمد وسفيان الثوري] أراد بالقوم هؤلاء عطاء بن أبي رباح ومجاهدا ومالكا وإسحاق وأبا عبيد فإنهم ذهبوا إلى الآثار المذكورة وقالوا لا يجوز بيع أراضي مكة ولا إجارتها لأنها مباحة غير مملوكة فصار كبيع الصيد في البراري والطير الذي لم يصد وهو مذهب أبي حنيفة ومحمد وإليه ذهب سفيان الثوري،

وفي البدائع: لا ينعقد البيع فيما ليس بمملوك كمن باع الكلأ في أرض مملوكة والماء الذي في نهره أو في بئره وكذا بيع الكمأة وبيع صيد لم يوجد في أرضه لا ينعقد لأنه مباح غير مملوك لانعدام سبب الملك فيه وكذا بيع الحطب والحشيش والصيود التي في البراري والطير الذي لم يصد في الهواء والسمك الذي لم يوجد في الماء وعلى هذا يخرج بيع رباع مكة وإجارتها أنه لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه،

... [وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا: لا بأس ببيع أرضها وإجارتها وجعلوها في ذلك كسائر البلدان وممن ذهب إلى هذا القول أبو يوسف] أي خالف القوم المذكورين جماعة آخرون وأراد بهم طاوسا وعمرو بن دينار والشافعي وأبا يوسف وأحمد وابن المنذر فإنهم قالوا يجوز بيع دور مكة وإجارتها وهو رواية عن أبي حنيفة أيضا نقلها صاحب البدائع ... أي احتج هؤلاء الآخرون فيما ذهبوا إليه من جواز بيع دور مكة وإجارتها بحديث أسامة بن زيد رضي الله عنه فإنه يدل على أن أرض مكة تملك وتورث، ألا ترى كيف ذكر فيها ميراث عقيل وطالب بن أبي طالب لما تركه أبو طالب في مكن من رباع ودور ومنازل وإنما ورث هذان أبا طالب ولم يرثه علي وجعفر أبناء أبي طالب أيضا لأنهما كانا مسلمين والمسلم لا يرث الكادر وكان عقيل وطالب كافرين فلذلك ورثاه،

Qāḍī Zādah,[17]

ثم حديث أسامة هذا يعارض حديث عبد الله بن عمرو بن العاص الذي احتج به أهل المقالة الأولى فإذا تعارض الحديثان ينظر فيهما ليعمل فأصحهما فنظرنا في ذلك فوجدنا حديث أسامة أصحهما إسنادا وأقواهما مجيئا وهذا ظاهر لا يخفى فحينئذ يسقط حديث عبد الله بن عمرو على أنا لم نكتف بذلك بل كشفنا وجه ذلك من طريق النظر والقياس فوجدنا أن ما يقتضي به حديث أسامة أولى وأصوب من حديث عبد الله بن عمرو،

بيان ذلك أن المسجد الحرام وغيره من المساجد وجميع المواضع التي لا تدخل في ملك أحد لا يجوز لأحد أن يبني فيها بناء أو يحتجز موضعا منها، ألا ترى أن موضع الوقوف بعرفة لا يجوز لأحد أن يبني فيها بناء؟ وكذلك منى لا يجوز لأحد أن يبني فيها دارا؟ والدليل على ذلك حديث عائشة المذكور،

ووجدنا مكة على خلاف هذا لأنه قد أجيز فيها البناء وقد قال ﷺ يوم دخل مكة "من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ..." الحديث، فهذا يدل على أن مكة ما تبنى فيها الدور ومما تغلق عليها الأبواب فإذا كان كذلك تكون صفتها صفة المواضع التي تجري عليها الأملاك وتقع فيها المواريث فحينئذ يجوز بيع الدور التي فيها ويجوز إجارتها، والله أعلم،

وقال ابن قدامة: أضاف النبي ﷺ الدار إلى أبي سفيان إضافة الملك بقوله "من دخل دار أبي سفيان" ولأن أصحاب النبي ﷺ كانت لهم دور بمكة دار لأبي بكر ﵁ وللزبير ﵁ وحكيم بن حزام ﵁ وغيرهم مما يكثر تعدادهم فبعض بيع وبعض في يد أعقابهم إلى اليوم، وأن عمر ﵁ اشترى من صفوان بن أمية دارا بأربعة آلاف واشترى معاوية من حكيم بن حزام دارين بمكة إحداهما بستين ألف درهم والأخرى بأربعين ألف درهم وهذه قصص اشتهرت فلم تنكر فصارت إجماعا ولأنها أرض حية لم يرد عليها صدقة محرمة فجاز بيعها كسائر الأراضي. (نخب الأفكار، كتاب البيوع، باب بيع أراضي مكة وإجارتها: ٢١/١٥-٥٥؛ دار النوادر)

17— [وقالا لا بأس ببيع أرضها وهو رواية عن أبي حنيفة لأنها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء] قال في الكافي بعد ذكر هذا التعليل: وقوله ﵊ "وهل ترك لنا عقيل من ربع" دليل على أن عقار مكة عرضة للتمليك انتهى، وأصل هذا على ما ذكر في غاية البيان وغيرها ما روى الطحاوي في شرح الآثار بإسناده إلى أسامة بن زيد أنه قال "يا رسول الله انزل في دارك بمكة؟" قال ﵊ "وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور؟" وكان عقيل ورث أبا طالب وطالب ولم يرثه جعفر ولا علي لأنهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين وكان عمر بن الخطاب من أجل ذلك يقول "لا يرث المؤمن الكافر"، ففي هذا الحديث ما يدل على أن أرض مكة تملك وتورث لأنه قد ذكر فيها ميراث عقيل وطالب مما ترك أبو طالب فيها من رباع ودور انتهى، ثم إن بعض المتأخرين بعد أن ذكر ما في الكافي وأصله المزبور على التفصيل المذكور، قال: ولا يخفى عليك أن هذا الحديث لا يدل على ميراث الأرض قطعا لاحتمال جريان الإرث على الأبنية دون الأراضي، ألا يرى إلى صحة هذا الحديث أيضا لو كانت الأراضي موقوفة والأبنية عليها مملوكة اهـ،

أقول: بل لا يخفى على من له أدنى تمييز أن الحديث المذكور يدل على ميراث الأرض أيضا قطعا إذ قد ذكر فيه أنه ﵊ قال "وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور؟" والرباع جمع ربع وهو الدار بعينها حيث كانت والمحلة والمنزل، كذا في القاموس وغيره، ولا شك أن كلا من الدار والمحلة والمنزل اسم لما يشمل البناء والعرصة التي هي الأرض فكان معنى قوله ﵊ "وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور؟" ما ترك لنا شيئا من البناء والأرض وإذا كان وجه عدم تركه شيئا من ذلك استيلاء على كل من ذلك بالإرث من أبي طالب

Tumurtāshī,[18] Shaykhī Zādah,[19] Ḥaṣkafī,[20]

كما ذكره الطحاوي في شرح الآثار دل الحديث المذكور قطعا على ميراث الأرض أيضا إنما لا يدل على ذلك لو كان لفظ الحديث: وهل ترك لنا عقيل من بيوت وليس كذلك كما ترى، بل لا مجال أصلا لأن يكون كذلك إذا لو كان كذلك لما تم جوابا عن قول أسامة "يا رسول الله انزل في دارك بمكة" فإن عدم ترك عقيل بيتا باستيلائه على الأبنية وحدها لا يقتضي عدم تركه أرضا أيضا حتى لا يمكن النزول في عرصة داره أيضا، وهذا مع وضوحه كيف خفي على ذلك البعض، والعجب أنه قال في حاشية كتابه في هذا المقام: الرباع جمع ربع وهو الدار بعينها والمحلة والمنزل كذا في القاموس انتهى، وقال في أصل كتابه ولا يخفى عليك أن هذا الحديث لا يدل على ميراث الأرض قطعا لاحتمال جريان الإرث على الأبنية دون الأراضي، ولم يلاحظ أنه على ذلك كيف يتم جواب النبي ﷺ بقوله "وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور" والله الهادي إلى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل. (نتائج الأفكار، كتاب الكراهية، فصل في البيع: ٠١/٣٧-٤٧؛ علمية)

18— [و] جاز أيضا [بيع بناء بيوت مكة وأرضها] أما البناء فظاهر لأنه ملك لمن بناه، ألا ترى أنه لو بني في المستأجر أو في الوقف صار البناء ملكا له وجاز له أن يبيعه، وأما أرضه فجزم بجواز بيعها في الكنز وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة لأن أرضها مملوكة لأهلها لظهور آثار الملك فيها وهو الاختصاص بها شرعا وقوله ﷺ "وهل ترك لنا عقيل من ربع" دليل على أراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك إلى ملك وقد تعارف الناس بيع أراضيها والدور التي فيه من غير نكير وهو أقوى الحجج، وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيع أراضيها لم روي أنه ﷺ قال "من أكل أجر أرض مكة فكأنما أكل الربا" ولأن أراضي مكة كانت تدعى في زمن النبي ﷺ وزمن خليفتين من بعده السوائب من احتاج إليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره فيها وقد قدمنا في الشفعة أن الفتوى على صحة بيع دور مكة ووجوب الشفعة ببيعها، ثم قال: وبها قال الشافعي وبه يفتى والله تعالى أعلم. (منح الغفار، كتاب الحظر والإباحة، فصل البيع: ٧٩٣/٢أ-ب؛ مخطوطة جامعة الملك سعود ٠٣٢١)

19— [ويجوز بيع بناء مكة] لكونه ملك من بناها وهذا بالإجماع، ألا يرى أن من بنى على الأرض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك [ويكره بيع أرضها] أي أرض مكة [وإجارتها] عند الإمام لما روي أن النبي ﵇ قال "مكة حرام، لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها" ولأن الحرم وقف الخليل ﵇ ولقوله ﷺ "من أكل أجور أرض مكة فكأنما أكل الربا" [خلافا لهما] لأنها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء، وقوله ﵇ "وهل ترك لنا عقيل من ربع؟" دليل على أن أرضها تملك وتقبل الانتقال من ملك إلى ملك، وقد تعارف الناس بيع أراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو من أقوى الحجج وبه قال الشافعي [وقولهما رواية عن الإمام] وفي شرح الكنز للعيني وبه يفتى. (مجمع الأنهر، كتاب الكراهية، فصل في البيع: ٢١٢/٤؛ علمية)

20— [و] جاز [بيع بناء بيوت مكة وأرضها] بلا كراهة وبه قال الشافعي وبه يفتي عيني وقد مر في الشفعة وفي البرهان في باب العشر ولا يكره بيع أرضها كبنائها وبه يعمل، وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية لا بأس ببيع بنائها وإجارتها، لكن في الزيلعي وغيره يكره إجارتها وفي آخر الفصل الخامس من التتارخانية وإجارة الوهبانية قالا: قال أبو حنيفة أكره إجارة بيوت مكة في أيام الموسم وكان يفتي لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم ﴿سواء العاكف فيه والباد﴾ ورخص فيها في غير أيام الموسم اهـ فليحفظ، قلت: وبهذا يظهر الفرق والتوفيق وهكذا كان ينادي عمر بن الخطاب ﵁ أيام الموسم ويقول: يا أهل مكة لا تتخذوا لبيوتكم أبوابا لينزل البادي حيث شاء ثم يتلو الآية فليحفظ. (الدر المختار المطبوع مع رد المحتار، كتاب الحظر والإباحة، باب الاستبراء وغيره، فصل في البيع: ٢٩٣/٦-٣٩٣؛ سعيد)

Muḥammad ibn Ḥusayn al-Ṭūrī,[21] Ṭaḥṭāwī,[22] Ibn ʿĀbidīn,[23]

21— [وبيع بناء بيوت مكة أو أراضيها] يعني يجوز ذلك، أما البناء فظاهر لأنه ملك لبنائه، ألا ترى أنه لو بنى في المستأجر أو الوقف جاز البناء وكان له ملكا له، وأما بيع أراضيها فالمذكور هنا قول أبي يوسف ومحمد وهو إحدى الروايتين عن الإمام لأن أراضيها مملوكة لأهلها لظهور التصرف والاختصاص ولقوله عليه الصلاة والسلام "هل ترك لنا عقيل من رباع الحديث"، فيه دليل على أن أراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك إلى ملك وقد تعارف الناس ذلك من أول الإسلام إلى الآن من غير نكير وهو من أقوى الحجج،

وقال الإمام: لا يجوز بيع أراضيها لقوله عليه الصلاة والسلام "إن الله حرم مكة وحرم بيع أراضيها وإجارتها" ولأنه وقف الخليل عليه الصلاة والسلام ولأن الأراضي بمكة كانت تدعى في زمن النبي ﷺ والخليفتين من بعده بالسوائب، من احتاج إليها سكنها ومن استغنى عنها تركها. (تكملة البحر الرائق، كتاب الكراهية، فصل في البيع: ٨/٢٧٣-٣٧٣؛ علمية)

22— [وجاز بيع بناء بيوت مكة] بالإجماع مسكين، لأنه ملك لمن بناء كمن بنى في أرض وقف [وأرضها] هو قولهما وإحدى الروايتين عن الإمام لأن أرضها مملوكة لأهلها لظهور آثار الملك وهو الاختصاص بها شرعا وقوله ﷺ "وهل ترك لنا عقيل من ربع" دليل على أن أراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك إلى ملك وقد تعارف الناس بيع أراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو من أقوى الحجج، وقال أبو حنيفة لا يجوز بيع أراضيها لما روي أنه ﷺ قال "من أكل أجر أرض مكة فكأنما أكل الربا" منح وبقولهما يفتى وجزم في البزازية بقول الإمام وهو الكراهة وأخر دليله في الهداية فدل على اختياره، وأما إجارتها فتكره كما في التبيين والهداية وقال في مختارات النوازل لصاحب الهداية لا بأس بإجارتها اهـ [وقد مر في الشفعة] قال في المنح: وقدمنا في الشفعة أن الفتوى على صحة بيع دور مكة ووجوب الشفعة فيها اهـ [قالا] أي قال صاحب الكتابين [وبهذا يظهر الفرق] أي بين أيام الموسم وغيرها [والتوفيق] فمن قال بكراهة الإجارة حمل على أيام الموسم ومن نفاها حمل على غيرها [وهكذا] أي كما كان الإمام يفتى. (حاشية الطحطاوي على الدر المختار، كتاب الحظر والإباحة، فصل في البيع: ١١/٠٦١-١٦١؛ علمية)

23— [وجاز بيع بناء بيوت مكة] أي اتفاقا لأنه ملك لمن بناه كمن بنى في أرض الوقف له بيعه إتقاني [وأرضها] جزم به في الكنز وهو قولهما وإحدى الروايتين عن الإمام لأنها مملوكة لأهلها لظهور آثار الملك فيها وهو الاختصاص بها شرعا وتمامه في المنح وغيرها [وقد مر في الشفعة] ومر أيضا أن الفتوى على وجوب الشفعة في دور مكة وهو دليل على ملكية أرضها كما مر بيانه [لكن إلخ] استدراك على قوله وإجارتها [قالا] أي صاحبا الكتابين [قال أبو حنيفة إلخ] أقول: في غاية البيان ما يدل على أنه قولهما أيضا حين نقل عن تقريب الإمام الكرخي ما نصه وروى هشام عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه كره إجارة بيوت مكة في الموسم ورخص في غيره وكذا قال أبو يوسف، وقال هشام: أخبرني محمد عن أبي حنيفة أنه كان يكره كراء بيوت مكة في الموسم ويقول لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم إذا كان فيها فضل وإن لم يكن فلا وهو قول محمد اهـ فأفاد أن الكراهة في الإجارة وفاقية وكذا قال في الدر المنتقى صرحوا بكراهتها من غير ذكر خلاف اهـ [وبه يظهر الفرق] أي بحمل الكراهة على أيام الموسم يظهر الفرق بين جواز البيع دون الإجارة وهو جواب عما في الشرنبلالية حيث نقل كراهة إجارة أرضها عن الزيلعي والكافي والهداية ثم قال: فلينظر الفرق بين جواز البيع، وبين عدم جواز الإجارة اهـ، وحاصله: أن كراهة الإجارة لحاجة أهل الموسم [والتوفيق] بين ما في النوازل وما في الزيلعي وغيره بحمل الكراهة على أيام الموسم وعدمها على غيرها [وهكذا] أي كما كان الإمام يفتي ط. (رد المحتار، كتاب الحظر والإباحة، باب الاستبراء وغيره، فصل في البيع: ٦/٢٩٣-٣٩٣؛ سعيد)

and ʿAbd al-Ḥamīd Maḥmūd Ṭahmāz[24] (may Allah ﷻ have mercy on them).

VIEW OF IMAM MUḤAMMAD

Although Imams Ṭaḥāwī and Amīr Kātib al-Itqānī (who quotes Imam Ṭaḥāwī in this regard) have mentioned that Imam Muḥammad held the same view as Imam Abū Ḥanīfa in this *masʾala*, other *fuqahāʾ*, such as Imams Qāḍī Khān, Mullā Khusro,[25] Ṭaḥṭāwī, and Ibn ʿĀbidīn, have mentioned that Imam Muḥammad held the same view as Imam Abū Yūsuf in permitting the sale of the land in the *Ḥaram*.

CONCLUSION

Although many *fuqahāʾ*, particularly those who came earlier in the madhhab, preferred the view of Imam Abū Ḥanīfa, most of the later *fuqahāʾ* adopted the view of Imam Abū Yūsuf and mentioned that fatwa is on his view. This view is further supported by being a *riwāya* from Imam Abū Ḥanīfa and seems to be the correct view of Imam Muḥammad. Additionally, although many of the *fuqahāʾ* reference the difference of opinion in the sale and lease of buildings in Makkah *al-Mukarrama* when discussing the sale of the land therein, Imam Ṭaḥāwī does not reference it in this chapter and, as such, the discussion falls outside the scope of this paper.[26]

24— وجاز بيع بيوت مكة وأرضها بلا كراهة وبه قال الشافعي وبه يفتى لأن البناء ملك لمن بناء كمن بنى في أرض الوقف له بيعه وهو قول الصاحبين وإحدى الروايتين عن الإمام لأنه مملوكة لأهلها لظهور آثار الملك فيها وهو الاختصاص بها شرعا وتجري في بيوتها الشفعة وهو دليل على ملكية أرضها، وقال أبو حنيفة أكره إجارة بيوت مكة في أيام الموسم وكان يفتي لهم أن ينزلوا عليه في دورهم لقوله تعالى ﴿سواء العاكف فيه والباد﴾ ورخص فيها في غير أيام الموسم وهكذا كان ينادي عمر بن الخطاب رضي الله عنه أيام الموسم ويقول: يا أهل مكة لا تتخذوا لبيوتكم أبوابا لينزل البادي حيث شاء، ثم يتلو الآية، والبادي المسافر. (الفقه الحنفي في ثوبه الجديد، الحظر والإباحة، حكم بيع بيوت مكة وإجارتها: ٤٢٤/٥؛ دار القلم)

25— [وجاز بيع بناء بيوت مكة] بالإجماع لأنها ملك من بناها، ألا يرى أن من بنى على الأرض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك [واختلف في بيع أرضها] جوزه أبو يوسف ومحمد وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله. (درر الحكام على غرر الأحكام، كتاب الكراهية والاستحسان: ٣٢٠/١؛ مير محمد كتب خانه)

26— [ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع أرضها] أي قال محمد في الجامع الصغير وصورتها فيه: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال لا أدري بأسا ببيع بناء بيوت مكة وأكره بيع الأرض إلى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وهذه رواية الجامع الصغير، وروى الحسن عن أبي حنيفة أن بيع دور مكة جائز وفيها الشفعة كذا ذكر الكرخي في مختصره وقال في كتاب التقريب وروى هشام عن أبي

يوسف عن أبي حنيفة أنه كره إجارة بيوت مكة في الموسم ورخص في غير الموسم وكذلك قال أبو يوسف، وقال هشام أخبرني محمد عن أبي حنيفة أنه كان يكره كراء بيوت مكة في الموسم ويقول لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم إذا كان فيها فضل وإن لم يكن فلا وهو قول محمد، إلى هذا لفظ التقريب وقال الطحاوي في مختصره وكره أبو حنيفة بيع أرض مكة وهو قول محمد رواه محمد عن أبي يوسف أيضا وقد روي غيره عن أبي يوسف أن ذلك لا بأس به، قال أبو جعفر هذا أجود والطحاوي أخذ بقول أبي يوسف في جواز بيع الأرض في شرح الآثار كما أخذه بقوله في مختصره ومحمد أخذ في كتاب الآثار بقول أبي حنيفة بأنه لا يجوز بيعها، والحاصل أن بيع بناء بيوت مكة جائز اتفاقا لأن بناء ملك الذي بناها ألا ترى أن من بنى في أرض الوقف جاز بيع البناء فكذا هذا، وأما بيع أراضي مكة فلا يجوز عند أبي حنيفة وهو الظاهر عنه وهو قول محمد وعند أبي يوسف يجوز وقال القدوري في شرحه وقال الشافعي بيع أراضي مكة جائز، وجه الجواز وهو قول أبي يوسف ما روى الطحاوي في شرح الآثار بإسناده إلى أسامة بن زيد أنه قال "يا رسول الله أنزل في دارك بمكة" قال "وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور" وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب ولم يرثه جعفر ولا علي لأنهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين وكان عمر بن الخطاب من أجل ذلك يقول "لا يرث المؤمن الكفار" ففي هذا الحديث ما يدل أن أرض مكة تملك وتورث لأنه قد ذكر فيها ميراث عقيل وطالب لما تركه أبو طالب فيها من رباع ودور ... وجه عدم جواز بيع أرض مكة وإجارتها وهو قول أبي حنيفة وسفيان ومحمد كذا في شرح الآثار ما روى الطحاوي في شرح الآثار بإسناده إلى مجاهد عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال "لا يحل بيع بيوت مكة ولا إجارتها" وروى الطحاوي أيضا بإسناده إلى علقمة بن نضلة قال "توفي رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان ن ورباع مكة لا تدعى إلا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى أسكن" ورجح الطحاوي قول أبي يوسف من طريق النظر وقال رأينا المسجد الحرام الذي كان فيه سواء لا يجوز لأحد أن يبني فيه بناء ولا يحتجر منه موضعا وكذلك حكم جميع المواضع التي لا يقع لأحد فيها ملك وجميع الناس فيه سواء، ألا ترى أن عرفات لو أراد رجل أن يبني في المكان الذي يقف فيه الناس بناء لم يكن له ذلك وكذا منى لو أراد أن يبني فيها دارا كان من ذلك ممنوعا وكذلك جاء الأثر عن رسول الله ﷺ وحدث بإسناده إلى عائشة قالت قلت "يا رسول الله ألا نتخذ لك بمنى شيئا تستظل فيه؟" فقال "يا عائشة إنها مناخ لمن سبق" فهذا حكم المواضع التي الناس فيها سواء ولا ملك لأحد عليها ورأينا مكة على غير ذلك قد أجيز البناء فيها وقال رسول الله ﷺ يوم دخلها "من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن أغلق عليه بابه فهو آمن" فلما كانت مما تغلق عليه الأبواب وتبنى فيه المنازل كانت صفتها صفة المواضع التي يجري فيها الأملاك وتقع فيها المواريث ولا يجوز احتجاج المخالف بقوله تعالى ﴿إن الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والبادي﴾ لأن المراد منه السجد الحرام لا جميع أراضي مكة،

وأما كراهة الإجارة فلما روى محمد في الآثار عن أبي حنيفة عن عبد الله بن أبي زياد عن أبي نجيح عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ قال "من أكل من أجور بيوت مكة شيئا فكأنما يأكل نارا" وأما الذي روي أنه كره إجارتها لأهل المواسم ولم يكره للمقيم فلأن أهل الموسم بهم ضرورة إلى النزول والمقيم لا ضرورة به إلى النزول. (غاية البيان، كتاب الكراهية، فصل في البيع: ٦/٠٧أ–ب؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢٧٨)

[وجاز بيع بناء بيوت مكة] بالإجماع لأنها ملك من بناها، ألا يرى أن من بنى على الأرض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك [واختلف في بيع أرضها] جوزه أبو يوسف ومحمد وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله. (درر الحكام على غرر الأحكام، كتاب الكراهية والاستحسان: ١/٠٢٣؛ مير محمد كتب خانه)

ويجوز بيع بناء بيوت مكة ولا يجوز بيع أراضيها، كذا في الحاوي. (الفتاوى الهندية، كتاب البيوع، الباب التاسع فيما يجوز بيعه وما لا يجوز، الفصل الرابع في بيع الحيوانات: ٢٢١/٣؛ علمية)

وتكره إجارة أراضي مكة لقوله عليه السلام "من أكل أجور أراضي مكة فكأنما أكل الربا"، كذا في الكافي في كتاب الكراهية والاستحسان. (الفتاوى الهندية، كتاب الإجارة، الباب الثاني والثلاثون في المتفرقات: ٤/٩٩٥؛ علمية)

دور مكة لا يصح بيعها إلا بناءها ولا شفعة فيها، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز بيعها وفيها الشفعة وبه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى، كذا في القنية في باب وقت ثبوت الشفعة. (الفتاوى الهندية، كتاب الشفعة، الباب السابع عشر في المتفرقات: ٥/٨٤٢؛ علمية)

ويجيز (س) بيع أراضي مكة كبنائها (د) وكرهاه والجواز (د) رواية (ح). (مجمع البحرين، كتاب الحظر والإباحة: ٣٢٨؛ علمية)

وفي الحجة ... ولا يجوز بيع شيء من أرض الحرم وأرض مكة ... م: هشام عن أبي يوسف قال سمعت أبا حنيفة يقول: أكره إجارة بيوت مكة في أيام الموسم، وأرخص فيها في غير أيام الموسم، وهكذا روى هشام عن محمد عن أبي حنيفة، قال: وكان يقول – يعني أبا حنيفة – لهم – يعني للحاج – أن ينزلوا عليهم في دورهم إذا كان لهم فضل وإذا لم يكن لهم فضل فلا، ثم هذه المسألة دليل على جواز إجارة البناء بدون الأرض لأن الإجارة لا ترد على أراضي مكة عند أبي حنيفة كالبيع وإنما ترد على البناء وقد رخص فيها في غير أيام الموسم. (الفتاوى التاترخانية، كتاب الحج، الفصل السادس في صيد الحرم وشجره الخ، وأما حكم حشيش الحرم: ٣/٩٩٥-٠٠٦؛ مكتبة زكريا)

ذكر هشام في نوادره عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ﵃ قال: أكره إجارة بيوت مكة في أيام الموسم، وأرخص فيها في غير أيام الموسم، وهكذا روى هشام عن محمد عن أبي حنيفة ﵃ قال: وكان يقول لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم إذا كان لهم فضل وإذا لم يكن فلا، قال هشام: وإنما قال لهم أن ينزلوا في دورهم لقوله تعالى ﴿سواء العاكف فيه والباد﴾ وإنما فرق أبو حنيفة ﵁ بين أيام الموسم وغيرها في كراهية الإجارة لأن في أيام الموسم يزدحم الخلق وتقع الضرورة في النزول في مساكنهم فأنزل منازلهم كالمملوك للنازلين من وجه نظرا ومرحمة لهم وبعد أيام الموسم ترتفع الضرورة فيعاد إلى الأصل، ثم هذه المسألة دليل على صحة أمر إجارة البناء بدون الأرض لأن الإجارة ههنا لا ترد على الأرض عند أبي حنيفة ﵁ كالبيع وإنما ترد على البناء وقد رخص فيها في غير أيام الموسم. (المحيط البرهاني، كتاب الكراهية والاستحسان، الفصل الخامس في المسجد الخ، ومما يتصل بهذا الفصل المجاورة بمكة: ٨/١١؛ إدارة القرآن)

ويحرم بيع أراضي مكة عند أبي حنيفة خلافا لهما ولا يحرم بيع أبنيتها اتفاقا لأن البناء ملك لمن بناء، ألا ترى أنه لو بنى في المستأجر أو في الوقف صار البناء له وجاز له بيعه. (فتح باب العناية، كتاب الكراهية، مسائل شتى: ٣/٩٢؛ دار الأرقم)

كتاب الهبة والصدقة

باب الصدقات الموقوفات

Summary

	View #1	View #2
Summary	*Waqf* is binding and property leaves the *wāqif's* ownership; *wāqif* may not retract the *waqf* nor transact with the property nor will it form part of his estate	*Waqf* is generally not binding and the property will not leave the *wāqif's* ownership; *wāqif* can retract the *waqf* and transact with the property and it will form part of his estate
Imams	Abū Yūsuf, Muḥammad	Abū Ḥanīfa
Fuqahā᾿	Ṭaḥāwī, Sirāj al-Dīn al-Ūshī, Raḍī al-Dīn al-Sarakhsī, Qāḍī Khān, Marghīnānī, Ṭāhir ibn Aḥmad al-Bukhārī, Mawṣilī, Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī, Ṣadr al-Sharīʿa al-Maḥbūbī, Abū Bakr al-Ḥaddādī, ʿAynī, Qāsim ibn Quṭlūbughā, Ibrāhīm ibn Mūsā al-Ṭarābulusī, Zayn al-Dīn ibn Nujaym, Sirāj al-Dīn ibn Nujaym, Mullā ʿAlī al-Qārī, Shaykhī Zādah, Ḥaṣkafī, Ṭaḥṭāwī, Ibn ʿĀbidīn, Maydānī, authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*	Jaṣṣāṣ, Qudūrī, Kāsānī, Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī, Ibrahīm al-Ḥalabī
Ruling	*Rājiḥ*	

Introduction

In this chapter, Imam Ṭaḥāwī (may Allah ﷻ have mercy on him) discusses the difference of opinion the imams of the madhhab had regarding the fundamental nature of *waqf*, whether it was binding or not, whether the *wāqif* had the right to transact in regards to the property, and whether it would form part of the *wāqif's* estate.

View of Waqf as Non-Binding

Imam Abū Ḥanīfa (may Allah ﷻ have mercy on him) considers *waqf* to be non-binding with the property remaining in the *wāqif's* ownership. Hence, the *wāqif* will have the right to retract the *waqf* as well as transact with it and the property will form part of his estate. However, when a *ḥākim* decrees that the *waqf* is binding or the *wāqif* makes the *waqf* contingent on his death, the above will no longer apply and the *waqf* will be binding. The *fuqahā'* mention the narrations of the Prophet ﷺ warning against withholding wealth from the appointed shares of inheritance as the basis for Imam Abū Ḥanīfa's view.

The *fuqahā'* who support this view include Imams Jaṣṣāṣ,[1] Qudūrī,[2]

1— قال أبو جعفر: [لا يجوز الوقف في الصحة في قول أبي حنيفة]

قال أحمد: الوقف جائز في قول أبي حنيفة إلا أنه لا تخرج الأرض الموقوفة عن ملك صاحبها ولا يمنع وقفه إياها جواز تصرفه فيها من بيع وهبة وغير ذلك ولا انتقال الملك فيها إلى الوارث بالموت، وموضع الخلاف بينه وبين مخالفيه إنما هو في زوال ملكه بالوقف وجواز تصرفه، فأما جواز تصرفه فلا تمنع منه وقد روي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما قالا "لا حبس إلا في كراع أو سلاح" والدليل على صحة قول أبي حنيفة ما حدثنا ... ابن لهيعة عن عكرمة قال سمعت ابن عباس يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول لما نزلت سورة النساء وفرض فيها الفرائض "لا حبس بعد سورة النساء" ولم يذكر عبيد "بعد سورة النساء" فإن هذا خبر دل على صحة قوله من حيث منع أن يكون وقفه إياها حابسا لها عن انتقال الملك منها بالميراث، وروى سفيان عن مسعر عن أبي عون الثقفي عن شريح قال "جاء محمد ﷺ ببيع الحبس"،

فإن قيل: المراد بالحبس المذكور في هذه الأخبار حبس الجاهلية من السائبة والوصيلة والحام ونحو ذلك، قيل له هو على العموم في كل حبس إلا ما قام دليله وعلى أن قوله في حديث ابن عباس "لا حبس بعد سورة النساء" لا يجوز أن يكون المراد به حبس أهل الجاهلية لأن ذلك الحبس لم يكن قط مباحا في الإسلام،

ويدل على صحة قولنا في الوقف ما حدثنا عبد الباقي بن قانع قال حدثنا هارون بن يوسف قال حدثنا ابن أبي عمر قال حدثنا سفيان عن عمرو بن دينار عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عبد الله بن زيد الذي أري النداء جعل حائطا له صدقة وجعله إلى رسول الله ﷺ فأتى أبواه النبي ﷺ فقالا "يا رسول الله لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط" فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهما، ثم ماتا، فورثهما". (شرح مختصر الطحاوي، كتاب العطايا، أحكام الوقف، عدم زوال الملك بالوقف عند أبي حنيفة: ٤/٥-٨؛ دار البشائر الإسلامية)

2— قال أبو حنيفة وزفر لا يزول الملك عن الوقف بالقول إلا أن يخرجه مخرج الوصايا، وقال أبو يوسف يزول الملك عنه بالقول وبه قال الشافعي،

لنا ما روى عكرمة عن أبي عباس رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ بعد ما أنزلت سورة النساء وأنزل فيها الفرائض نهى عن الحبس، وروي أنه قال "لا حبس عن فرائض الله" وهذا يدل على أن الحبس بعد نزول آية المواريث مخالف لما قبله، وذلك أنهم كانوا يصنعون بمالهم

Kāsānī,[3]

ما شاؤا وكان الحبس كذلك، فلما نزلت آية المواريث نسخ ذلك. (التجريد، كتاب الوقف، صور لزوم الوقف وجوازه: ١٧٧٣/٨–٣٧٧٣؛ دار السلام)

3— لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب التصدق بالفرع ما دام الواقف حيا حتى أن من وقف داره أو أرضه يلزمه التصدق بغلة الدار والأرض ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة، ولا خلاف أيضا في جوازه في حق زوال ملك الرقبة إذا اتصل به قضاء القاضي أو أضافه إلى ما بعد الموت بأن قال إذا مت فقد جعلت داري أو أرضي وقفا على كذا أو قال هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي، واختلفوا في جوازه مزيلا لملك الرقبة إذا لم توجد الإضافة إلى ما بعد الموت ولا اتصل به حكم حاكم، قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يجوز حتى كان للواقف بيع الموقوف وهبته وإذا مات يصير ميراثا لورثته،

وقال أبو يوسف ومحمد وعامة العلماء رحمهم الله يجوز حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ثم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لا فرق بين ما إذا وقف في حالة الصحة وبين ما إذا وقف في حالة المرض حتى لا يجوز عنده في الحالين جميعا إذا لم توجد الإضافة ولا حكم الحاكم، وروى الطحاوي عنه أنه إذا وقف في حالة المرض جاز عنده ويعتبر من الثلث ويكون بمنزلة الوصية بعد وفاته، وأما عندهما فهو جائز في الصحة والمرض،

وعلى هذا الخلاف إذا بنى رباطا أو خانا للمجتازين أو سقاية للمسلمين أو جعل أرضه مقبرة لا تزول رقبة هذه الأشياء عن ملكه عند أبي حنيفة أضافه إلى ما بعد الموت أو حكم به حاكم، وعندهما يزول بدون ذلك لكن عند أبي يوسف بنفس القول وعند محمد بواسطة التسليم وذلك بسكنى المجتازين في الرباط والخان وسقاية الناس من السقاية والدفن في المقبرة،

وأجمعوا على أن من جعل داره أو أرضه مسجدا يجوز وتزول الرقبة عن ملكه لكن عزل الطريق وإفرازه والإذن للناس بالصلاة فيه والصلاة شرط عند أبي حنيفة ومحمد حتى كان له أن يرجع قبل ذلك، وعند أبي يوسف تزول الرقبة عن ملكه بنفس قوله جعلته مسجدا وليس له أن يرجع عنه على ما نذكره،

وجه قول العامة الاقتداء برسول الله ﷺ والخلفاء الراشدين وعامة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين فإنه روي أن رسول الله ﷺ وقف ووقف سيدنا أبو بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وغيرهم رضي الله عنهم وأكثر الصحابة وقفوا ولأن الوقف ليس إلا إزالة الملك عن الموقوف وجعله لله تعالى خالصا فأشبه الإعتاق وجعل الأرض أو الدار مسجدا والدليل عليه أنه يصح مضافا إلى ما بعد الموت فيصح منجزا وكذا لو اتصل به قضاء القاضي يجوز وغير الجائز لا يحتمل الجواز لقضاء القاضي،

ولأبي حنيفة عليه الرحمة ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال: لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض قال رسول الله ﷺ "لا حبس عن فرائض الله تعالى" أي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته والوقف حبس عن فرائض الله تعالى عز شأنه فكان منفيا شرعا، وعن شريح أنه قال: جاء محمد ببيع الحبيس وهذا منه رواية عن النبي عليه السلام أنه يجوز بيع الموقوف لأن الحبيس هو الموقوف، فعيل بمعنى المفعول، إذ الوقف حبس لغة فكان الموقوف محبوسا فيجوز بيعه وبه تبين أن الوقف لا يوجب زوال الرقبة عن ملك الواقف،

وأما وقف رسول الله ﷺ فإنما جاز لأن المانع من وقوعه حبسا عن فرائض الله عز وجل ودفعه ﷺ لم يقع حبسا عن فرائض الله تعالى لقوله ﷺ "إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقة"، وأما أوقاف الصحابة رضي الله عنهم فما كان منها في زمن رسول الله ﷺ احتمل

Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī,[4] and Ibrahīm al-Ḥalabī[5] (may Allah ﷻ have mercy on them).

أنها كانت قبل نزول سورة النساء فلم تقع حبسا عن فرائض الله تعالى وما كان بعد وفاته ﷺ فاحتمل أن ورثتهم أمضوها بالإجازة، وهذا هو الظاهر ولا كلام فيه وإنما جاز مضافا إلى ما بعد الموت لأنه لما أضافه إلى ما بعد الموت فقد أخرجه مخرج الوصية فيجوز كسائر الوصايا لكن جوازه بطريق الوصية لا يدل على جوازه لا بطريق الوصية، ألا ترى لو أوصى بثلث ماله للفقراء جاز ولو تصدق بثلث ماله على الفقراء لا يجوز،

وأما إذا حكم به حاكم فإنما جاز لأن حكمه صادف محل الاجتهاد وأفضى اجتهاده إليه وقضاء القاضي في موضع الاجتهاد بما أفضى إليه اجتهاده جائز كما في سائر المجتهدات. (بدائع الصنائع، كتاب الوقف والصدقة: ١٩٣/٨-٤٩٣؛ علمية)

4— [وهو] في الشرع عند أبي حنيفة [حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه الخير] بمنزلة العواري، ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف عنده أصلا والأصح أنه جائز إجماعا إلا أنه غير لازم عنده كالعارية فيرجع فيه ويباع ويورث ويوهب، وعندهما هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إليه تعالى على وجه يعود نفعه على العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث كالمسجد واللفظ يحتمل المذهبين والترجيح بالدليل،

لهما ما روي أن عمر رضي الله عنه كانت له أرض تدعى ثمغ فقال عمر "يا رسول الله، إني استفدت مالا وهو عندي نفيس، أفا أتصدق به؟" فقال عليه السلام "تصدق بأصلها، لا يباع ولا يوهب ولا يورث، ولكن لينفق ثمرته" نص على أنه لازم، وكذا وقف رسول الله ﷺ حوائط وأوقاف إبراهيم صلوات الله عليه باقية إلى يومنا وكذا أوقاف الصحابة رضي الله عنهم بمكة والمدينة ولأن الناس يحتج إلى صدقة دائمة على وجه لا يرد عليه النقص وذا في لزومه ... وقيل الفتوى على قولهما،

وله قوله عليه السلام "لا حبس عن فرائض الله تعالى" أي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بأنه لا يبقى على ملكه يكون حبسا عن فرائض الله تعالى، وعن شريح جاء محمد عليه السلام ببيع الحبس وهو كل ما وقفه لوجه الله تعالى أرضا أو دارا فهذا نص عليه على أنه لا يزول عن ملكه بجعله موقوفا ولأن غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضي بقاءه على ملكه لا زواله عنه حتى يصير تصدقا عنه كما في العواري والمنح، ولأنه لو زال ملكه فإما أن يزول إلى ملك أحد وهو ممتنع أو لا إلى ملك أحد والأموال لا تقبله لأنه يكون قولا بالتسبيب وهو حرام بخلاف الإعتاق فإنه إسقاط لصفة المملوكية والآدمي خلق مالكا في الأصل وصفة المملوكية عارضة فيه فإذا رفعت عاد مالكا كما كان، وبخلاف المسجد فإنه إزالة إلى الله تعالى حتى يصير خالصا له ... وإذا ثبت أن القول بالإزالة غير ممكن فوجب أن يبقى ملكه ضرورة ولهذا بقي رأيه بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة واعتبرت شرائطه ولو خرج عن ملكه لما صح شرطه في الغلة كما لو اعتق عبده بشرط أن يصرف غلته إلى كذا أو جعل أرضه مسجدا بشرط أن يصلي فيه فلان دون فلان ومرويهما محمول على الوقف المضاف إلى ما بعد الموت. (الكافي للحافظ الدين النسفي، كتاب الوقف: ٥٥٢/أ؛ مخطوطة فيض الله أحمد پاشا ٢١٦) (الكافي للحافظ الدين النسفي، كتاب الوقف: ٧٩١/ب؛ مخطوطة فيض الله أفندي ١٥٨)

5— هو حبس العين على ملك الوقف والتصدق بالمنفعة كالعارية فلا يلزم ولا يزول ملكه إلا أن يحكم به حاكم، قيل أو يعلقه بموته بأن يقول إذا مت فقد وقفت، وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى على وجه يعود نفعه على العباد فيلزم ويزول ملكه بمجرد القول عند أبي يوسف وعند محمد لا ما لم يسلمه إلى ولي. (ملتقى الأبحر المطبوع مع مجمع الأنهر، كتاب الوقف: ٧٦٥/٢-١٧٥؛ علمية)

VIEW OF WAQF AS BINDING

Ṣāḥibayn (may Allah ﷻ have mercy on them) opine that *waqf* is binding and results in the property leaving the *wāqif's* ownership, although they disagreed on when exactly this occurs. Nonetheless, according to both, the *wāqif* can neither retract the *waqf* or transact with the property, nor will the property be included in his estate. The *fuqahā᾽* explain that this view is based on the incidents of *waqf* narrated from the Prophet ﷺ and the *Ṣaḥāba* رضي الله عنهم. The *fuqahā᾽* also mention the *ta῾āmul* of the people from the time of the Prophet ﷺ until today as further support of this view. As for the narrations of the Prophet ﷺ presented in support of Imam Abū Ḥanīfa's view, the *fuqahā᾽* argue that the prohibition pertains to the impermissible practices the *mushrikūn* used to do.

The *fuqahā᾽* who support this view include Imams Ṭaḥāwī,[6]

---

[6] — حدثنا أحمد بن عبد الرحمن بن وهب قال حدثني عمي قال حدثني إبراهيم بن سعد عن عبد العزيز بن المطلب عن يحيى بن سعيد عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر أن عمر استشار رسول الله ﷺ في أن يتصدق بماله بثمغ فقال رسول الله ﷺ "تصدق به، تقسم ثمره وتحبس أصله لا تباع ولا توهب"، قال أبو جعفر: فذهب قوم إلى أن الرجل إذا أوقف داره على ولده وولد ولده ثم من بعدهم في سبيل الله أن ذلك جائز وأنها قد خرجت بذلك من ملكه إلى الله عز وجل ولا سبيل له بعد ذلك إلى بيعها واحتجوا في ذلك بهذه الآثار وممن قال بذلك أبو يوسف ومحمد بن الحسن رحمة الله عليهما وهو قول أهل المدينة وأهل البصرة،

وخالفهم في ذلك آخرون منهم أبو حنيفة وزفر بن الهذيل رحمه الله عليهما فقالوا هذا كله ميراث لا يخرج من ملك الذي أوقفه بهذا السبب وكان من الحجة لهم في ذلك أن رسول الله ﷺ لما شاوره عمر رضي الله عنه في ذلك قال له "حبس أصلها وسبل الثمرة" فقد يجوز أن يكون ما أمره به من ذلك يخرج به من ملكه ويجوز أن يكون ذلك لا يخرجها من ملكه ولكنها تكون جارية على ما أجراها عليه من ذلك ما تركها ويكون له فسخ ذلك متى شاء كرجل جعل لله عليه أن يتصدق بثمرة نخله ما عاش فيقال له أنفذ ذلك ولا يجبر عليه ولا يؤخذ به إن شاء وإن أبى ولكن إن أنفذ ذلك فحسن وإن منعه لم يجبر عليه،

... ثم قد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ في ذلك أيضا ما قد حدثنا الربيع المؤذن قال ثنا أسد قال ثنا ابن لهيعة قال حدثني أخي عيسى عن عكرمة عن ابن عباس قال سمعت رسول الله ﷺ بعدما أنزلت سورة النساء وأنزل فيها الفرائض نهى عن الحبس ... فأخبر ابن عباس رضي الله عنهما أن الأحباس منهي عنها غير جائزة وأنها قد كانت قبل نزول الفرائض بخلاف ما صارت عليه بعد نزول الفرائض فهذا وجه هذا الباب من طريق الآثار،

وأما وجهه من طريق النظر فإن أبا حنيفة وأبا يوسف وزفر ومحمدا رحمة الله عليهم وجميع المخالفين لهم والموافقين قد اتفقوا على أن الرجل إذا وقف داره في مرضه على الفقراء والمساكين ثم توفي في مرضه ذلك جائز من ثلثه وأنها غير موروثة عنه فاعتبرنا ذلك هل يدل على أحد القولين؟ فكان الرجل إذا جعل شيئا من ماله من دنانير أو دراهم صدقة فلم ينفذ ذلك حتى مات أنه ميراث وسواء جعل ذلك في مرضه أو في صحته إلا أن يجعل ذلك وصية بعد موته فينفذ ذلك بعد موته من ثلث ماله كما ينفذ الوصايا، فأما إذا جعله في مرضه ولم ينفذه للمساكين بدفعه إياه إليهم فهو كما جعله في صحته وكان جميع ماله يفعله في صحته فينفذ من جميع ماله

Sirāj al-Dīn al-Ūshī,[7] Raḍī al-Dīn al-Sarakhsī,[8]

ولا يكون له عليه بعد ذلك ملك مثل العتاق والهبات والصدقات هو الذي ينفذ إذا فعله في مرضه من ثلث ماله وكان الواقف إذا وقف في مرضه داره أو أرضه وجعل آخرها في سبيل الله كان ذلك جائزا باتفاقهم من ثلث ماله بعد وفاته لا سبيل لوارثه عليه وليس ذلك بداخل في قول النبي ﷺ "لا حبس على فرائض الله" فكان النظر على ذلك أن يكون كذلك سبيله إذا وقف في الصحة فيكون نافذا من جميع المال ولا يكون له عليه سبيل بعد ذلك قياسا ونظرا على ما ذكرنا فإلى هذا أذهب وبه أقول من طريق النظر لا من طريق الآثار لأن الآثار في ذلك قد تقدم وصفي لها وبيان معانيها وكشف وجوهها. (شرح معاني الآثار، كتاب الهبة والصدقة، باب الصدقات الموقوفات: ٢/٣٣٢-٤٣٢؛ مكتبه رحمانيه)

ولا يجوز تحبيس الرجل داره ولا أرضه ولا وقفه لهما ولا صدقته لهما وإن جعل آخرهما لله عز وجل في قول أبي حنيفة رضي الله عنه إلا أن يكون فعل ذلك في مرضه الذي مات فيه فيخرج مخرج الوصايا ويجوز كما تجوز الوصايا، وقد روي عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة أن ذلك لا يجوز منه في مرضه كما لا يجوز منه في صحته وأنه لا يخرج مخرج الوصايا وهو الصحيح على أصوله،

وقال أبو يوسف إذا جعل حبسا كان ذلك باطلا إلا أن يجعلها حبسا موقوفا أو حبسا صدقة فيكون ذلك جائزا وتكون رقبتها لله عز وجل ومنافعها لمن اشترطها له وإن اقتضوا رجعت إلى الله عز وجل فتكون مصروفة في وجوه القرب منه، وسواء أخرجها من يده أو لم يخرجها منها وسواء كانت في كامل أو في جزء شائع وسواء جعلها الواقف لها وقفا على نفسه أو على من سواه وبه نأخذ،

وقال محمد في ذلك بقول أبي يوسف إلا أنه قال لا تجوز صدقة ولا الوقوف حتى يخرجها المتصدق بها والواقف لها من يده إلى يد سواها ولا يجوز إلا في مقسوم كما لا يجوز الصدقة ولا الهبة المملوكتان من العقار إلا في مقسوم ولا يجوز اشتراط الوقف منافعها ولا شيئا منها لنفسه، فإن فعل كان ذلك الوقف باطلا وكان الصدقة أيضا باطلة ولا يجوز الوقف إلا على شرائط لا تنقطع ما كانت الدنيا. (مختصر الطحاوي، كتاب العطايا والوقوف: ٦٣١-٧٣١؛ لجنة إحياء المعارف النعمانية)

7— عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الوقف باطلا فيما سوى المسجد إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته فيقول إذا مت فقد وقفت داري على كذا، وعن أبي بكر الخصاف أنه قال: إن أبا حنيفة رحمه الله تعالى رجع من أن يقول إن الوقف لا يجوز فالوقف جائز عنده إلا أنه ليس بلازم فله أن يرجع حال حياته ولورثته أن يرجعوا بعد وفاته وكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يزول عن ملك الواقف بمجرد القول وقال محمد رحمه الله تعالى لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه إليه وعليه الفتوى. (الفتاوى السراجية، كتاب الوقف، باب صحة الوقف وبطلانه: ٢٩٣؛ علمية)

8— وأما شرط جوازه فقد اختلفوا فيه، قال أبو حنيفة وزفر رحمهما الله أن يكون موصي به حتى لو لم يوص به لا يصح وبقي على ملكه يجوز له بيعه ويورث عنه إلا أن يجيز الورثة فيصير جائزا ويتأبد الوقف، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي هذا ليس شيء وهذا بناء على أن تقدير الوقف عند أبي حنيفة كأنه قال حبست العين على ملكي وتصدقت بثمرته المعدومة على المساكين ولا يصح التصدق بالثمرة المعدومة إلا بالوصية وعندهم تقديره كأنه قال أزلت العين عن ملكي إلى الله تعالى وجعلته محبوسا على ملك الله تعالى على وجه يصل نفعه إلى عباده وهذا يصح بدون الوصية،

لهما أنه يقصد بالوقف إقامة القربة واستدامة الخير ونيل المثوبة دائما بإيصال النفع بصرف الغلة إلى الفقراء ونزول الناس فيه على وجه لا ينقطع دائما فوجب أن يخرج عن ملكه وخلص لله تعالى ويصير محرزا عن التملك ليستدام نفعه ويستمر وقفه للعباد لما لو جعل

Qāḍī Khān,[9] Marghīnānī,[10]

داره أو أرضه مسجد خرج عن ملكه وخلص لله تعالى اتفاقا،

له أنه ذكر لفظين بقوله صدقة موقوفة والصدقة عبارة عن التمليك والوقف عبارة عن الحبس فأحدهما يوجب زوال ملكه والآخر يوجب احتباسه في ملكه والعمل بهما متعذر في شيء واحد فعملنا بلفة الوقف في حق العين وجعلناها محبوسة على ملكه وبلفظ الصدقة في حق الغلة والثمرة وجعلناه متصدقا بالغلة المعدومة عملا باللفظين بقدر الإمكان،

ثم عند محمد لصحة الوقف شرائط أربعة: التسليم إلى المتولي وأن يكون المقر وأنا لا يشترط لنفسه شيئا من منافع الوقف وأن يكون مؤبدا بأن يجعل آخره للفقراء، عند أبي يوسف شيء من ذلك ليس بشرط فعلى هذا لو وقف على نفسه أو على أمهات أولاده يصح الوقف عند أبي يوسف وعند محمم وهلال بن يحيي لا يصح، ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف ترغيبا للناس في الوقف ومشايخ بخارا أخذوا بقول محمد. (المحيط الرضوي، كتاب الوقف: ٢/١٧٢أ؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٩٥٩)

9— الوقف جائز عند علمائنا أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله تعالى وذكر في الأصل كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجيز الوقف وبظاهر هذا اللفظ أخذ بعض الناس فقال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الوقف وليس كما أُظن بل هو جائز عند الكل إلا أن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما لله تعالى إذا صح الوقف يزول عن ملك الواقف لا إلى مالك، وعند أبي يوسف يزول بمجرد قول الواقف ولا يجوز بيعه، لو مات لا يورث عنه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يزول ملك الواقف إلا بالتسليم إلى المتولى أو إلى الموقوف عليه،

وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز الوقف جواز الإعارة، تصرف المنفعة إلى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف وله أن يرجع عنه ويجوز بيعه وإن مات يورث عنه ولا يلزم إلى بطريقين،

أحدهما قضاء القاضي بلزومه ... والوجه الثاني للزوم الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يخرجه مخرج الوصية فيقول أوصيت بغلة دار هذه أو بغلة أرضي هذه أو يقول جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وكذا لو أوصى بأن يوقف يجوز من الثلث في قولهم وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات،

والناس لم يأخذوا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، هذا للآثار المشهورة عن رسول الله ﷺ والصحابة رحمهم الله تعالى وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات أولها وقف الخليل صلوات الله وسلامه عليه. (فتاوى قاضيخان، كتاب الوقف: ٣/٩٥١؛ علمية)

10— رجل قال أرضي هذه صدقة أو قال جعلت أرضي هذه صدقة كان نذرا بالتصدق فلو تصدق بعينها أو بقيمتها على الفقراء جاز، ولو لم يذكر الصدقة وذكر الوقف بأن قال أرضي هذه موقوفة أو أرضي هذه موقف أو قال جعلت أرضي هذه موقوفة أو قال جعلت أرضي هذه وقفا فإن هذا يكون وقفا على الفقراء في أبي يوسف خاصة وكان مشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف ونحن أيضا نفتي بقوله لمكان الوقف،

هذا إذا لم يذكر الفقراء، أما إذا ذكر بأن قال أرضي هذه موقوفة على الفقراء وكذلك في الألفاظ الثلاثة صار وقفا عند أبي يوسف وهلال لأنه زال الاحتمال بالنص على الفقراء، هكذا إذا لم يذكر التأبيد فإن ذكر بأن قال أرضي هذه موقوفة مؤبدة على الفقراء وكذا في الألفاظ الثلاثة صار وقفا عند جميع مجيزي الوقف لأنه اجتمع الشرط إلا أن في هذه الفصول الثلاثة التسليم إلى المتولي ليس بشرط

Ṭāhir ibn Aḥmad al-Bukhārī,[11] Mawṣilī,[12]

عند أبي يوسف وعند محمد شرط وبه يفتى. (التجنيس والمزيد، كتاب الوقف، باب اللفظ الذي ينعقد به الوقف والذي لا ينعقد: ٩٧١/أ؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٨٨٦)

[11] — عند أبي حنيفة رحمه الله يجوز الوقف جواز الإعارة تصرف المنفعة إلى جهة الوقف فيبقى العين على ملك الواقف له أن يرجع عنه ويجوز بيعه وإن مات يورث عنه ولا يلزم إلا بطريقين أحدهما قضاء القاضي بلزومه لأنه مجتهد فيه ...والوجه الثاني للزوم الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله أنه أن يخرجه مخرج الوصية فيقول أوصيت بغلة داري هذه أو بغلة أرضي هذه أو يقول جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وكذا لو أوصى بأن يوقف يجوز من الثلث، وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم يأخذوا بقول أبي حنيفة رحمه الله في هذه الآثار المشهورة عن رسول الله ﷺ والصحابة رضوان الله تعالى عليهم وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات أولها وقف الخليل صلوات الله وسلامه عليه. (خلاصة الفتاوى، كتاب الوقف، الفصل الأول: ٨٠٤/٤؛ مكتبه رشيديه)

[12] — [وهو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولا يلزم إلا أن يحكم به حاكم أو يقول إذا مت فقد وقفته] وأجمعت الأمة على جواز أصل الوقف لما روي أنه ﷺ تصدق بسبع حوائط في المدينة وكذلك الصحابة وقفوا والخليل صلوات الله عليه وقف وقوفا هي باقية جارية إلى يومنا وإنما اختلفوا في كيفية جوازه،

قال أبو حنيفة وزفر شرط جوازه أن يكون موصى به أو يقول إذا مت فقد وقفته حتى لو لم يوص به لا يصح ويبقى على ملكه يجوز بيعه ويورث عنه إلا أن يجيزه الورثة فيصير جائزا ويتأبد ولو قضى القاضي بلزومه لزم ونفذ لأنه قضاء في مجتهد ولم يكن لغيره إبطاله، وقال أبو يوسف ومحمد لا يشترط لجوازه شيء من ذلك،

وهذا بناء على أن الوقف عنده حبس العين على ملكه عملا بمقتضى قوله وقفت والتصدق بثمرته وغلته المعدومة على المساكين ولا يصح التصدق بالمعدوم إلا بالوصية، وعندهما هو إزالة العين عن ملكه إلى الله تعالى وجعله محبوسا على حكم ملك الله تعالى على وجه يصل نفعه إلى عباده فوجب أن يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى ويصير محرزا عن التمليك ليستديم نفعه ويستمر وقفه للعباد،

لهما أن الحاجة ماسة إلى لزوم الوقف ليصل ثوابه إليه على الدوام وأنه ممكن بإسقاط ملكه وجعله لله تعالى كالمسجد فيجعل كذلك، قال النسفي: وكان أبو يوسف يقول بقول أبي حنيفة حتى دخل بغداد فسمع حديث عمر فرجع عنه وقال: لو بلغ هذا أبا حنيفة لرجع إليه، وهو ما رواه محمد بن الحسن عن صخر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر: أن عمر ﷺ كان له أرض تدعى ثمغا وكانت نخلا نفيسا فقال عمر "يا رسول الله إني استفدت مالا نفيسا أفأتصدق به؟" فقال رسول الله ﷺ "تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته على المساكين" فتصدق به عمر ﷺ في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين وابن السبيل وذوي القربى ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يؤكل صديقا له غير متأثل،

ولأبي حنيفة قوله ﷺ "لا حبس عن فرائض الله" وعن شريح جاء محمد ببيع الحبيس، وعن عبد الله بن زيد أنه تصدق بضيعة له فشكاه أبوه إلى النبي ﷺ فقال له "ارجع في صدقتك، ولأن شرائط الواقف تراعى فيه ولو زال عن ملكه لم تراع كالمسجد ولأنه يحتاج إلى التصدق بالغلة دائما ولا ذلك إلا ببقاء العين على ملكه،

ثم عند محمد لصحة الوقف أربعة شرائط: التسليم إلى المتولي وأن يكون مفرزا وألا يشترط لنفسه شيئا من منافع الوقف وأن يكون

Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī,[13] Ṣadr al-Sharīʿa al-Maḥbūbī,[14] Abū Bakr al-Ḥaddādī,[15]

مؤبدا بأن يجعل آخره للفقراء لما روي عن عمر وابن عباس ومعاذ ﵃ أنهم قالوا "لا تجوز الصدقة إلا محوزة مقبوضة" ولأن التمليك حقيقة من الله لا يتصور لأنه مالك الأشياء وإنما يثبت ذلك ضمنا للتسليم إلى العبد كالزكاة ولأنه متى كان له شيء من منافع الوقف لم يخلص لله تعالى،

وقال أبو يوسف: شيء من ذلك ليس بشرط لأنه إسقاط وصار كالإعتاق وأخذ مشايخ خراسان بقول أبي يوسف ترغيبا للناس في الوقف، قال الخصاف: ذكر الوقف ذكر التأبيد عند أبي يوسف وعند محمد لا بد من ذكره، قال القاضي أبو عاصم: قول أبي يوسف أقوى لمقاربة بين الوقف والملك إذ في كل واحد منهما معنى التمليك وقول محمد أقرب إلى موافقة الآثار وبه أخذ مشايخ بخارى. (الاختيار لتعليل المختار، كتاب الوقف: ٣/٤٠-٢٤؛ علمية)

[13]— [هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة] وهذا في الشرع وهو عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى [والملك يزول بالقضاء لا إلى مالك] أي بقضاء القاضي لأنه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يزول من غير قضاء، وأصل الخلاف أن الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة أصلا وهو المذكور في الأصل، وقيل يجوز عنده إلا أنه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه أي وقت شاء ويورث عنه إذا مات وهو الأصح، وعندهما يجوز ويزول ملك الواقف عنه غير أنه عند أبي يوسف يزول بمجرد القول، وعند محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه إليه،

لهما ما روي عن ابن عمر ﵄ أن عمر أصاب أرضا من أرض خيبر فقال "يا رسول الله أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني؟" قال "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها" فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول رواه أحمد والبخاري ومسلم وغيرهم، وقال ﵊ "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له" رواه أحمد ومسلم وأبو داود وغيرهم، ولأن الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى يومنا هذا قد تعاملوه فكان إجماعا ولأن الحاجة ماسة إلى أن يلزم الوقف ليصل ثوابه إليه على الدوام وقد أمكن دفع هذه الحاجة بإسقاط الملك وجعله لله تعالى كما في المسجد ويخرج عن ملكه كما يخرج المسجد. (تبيين الحقائق، كتاب الوقف: ٣/٥٢٣؛ مكتبه امداديه)

[14]— [هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية، وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى فلو وقف على الفقراء أو بنى سقاية أو خانا لبني السبيل أو رباطا أو جعل أرضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وإن علق بموته نحو إن مت فقد وقفت في الصحيح] قد ذكر أن الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في جواز الوقف فإن الوقف لا يجوز عنده بناء على أنه تصدق بالمنفعة وهو معدومة لكن على الأصح أن الخلاف إنما هو في اللزوم فإن الوقف غير لازم عنده، وإن علق بالموت ففي التعليق بالموت روايتان عنه، في رواية يصير لازما وفي رواية لا واختار في المتن هذا، وأما عندهما فالوقف لازم وعليه الفتوى والأصل فيه وقف الخليل عليه السلام الكعبة. (شرح الوقاية، كتاب الوقف: ٣/٦٨٢-٧٨٢؛ مؤسسة الوراق)

[15]— الوقف ... في الشرع عبارة عن حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد هو عبارة عن حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تصل المنفعة إلى العباد فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى فيلزم ولا يباع ولا يرهن ولا يورث [لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة إلا أن يحكم به حاكم] يعني

ʿAynī,[16] Qāsim ibn Quṭlūbughā,[17]

المولى، أما المحكم ففيه خلاف المشايخ والأصح أنه لا يصح وطريق الحكم في ذلك أن يسلم الواقف ما وقفه إلى المتولي ثم يريد أن يرجع فيه محتجا بعدم اللزوم فيتخاصمان إلى القاضي فيقضي بلزومه، وكذا إذا أجازه الورثة جاز لأن الملك لهم فإذا رضوا بزوال ملكهم جاز كما لو أوصى بجميع ماله [أو يعلقه بموته فيقول إذا مت فقد وقفت دار على كذا] لأنه إذا علقه بموته فقد أخرجه مخرج الوصية وذلك جائز ويعتبر من الثلث لأنه تبرع علقه بموته فكان من الثلث كالهبة والوصية في المرض [وقال أبو يوسف يزول بمجرد القول] لأنه بمنزلة الإعتاق عنده وعليه الفتوى [وقال محمد لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه إليه] لأن من شرط الوقف عنده القبض لأنه تبرع في حال الحياة كالهبة وإذا اعتبر فيه القبض أقام إنسانا يتولى ذلك ليصح ثم إذا جعل له وليا وسلمه إليه هل له أن يعزله بعد ذلك إن كان شرط في الوقف عزل القوام والاستبدال بهم فله ذلك، وإن لم يشرط لا يصح عند محمد وعليه الفتوى وعند أبي يوسف إذا عزله في حياته يصح، وكذا إذا مات الواقف بطلت ولاية القوام لأن القيم بمنزلة الوكيل إلا إذا جعله قيما في حياته وبعد وفاته فحينئذ يصير وصيا كذا في الفتاوى، ثم إذا صح الوقف عندهما وكان ذلك في صحته كان من جميع المال وإن وقفه في مرض موته كان من الثلث كالهبة،

[وإذا صح الوقف على اختلافهم خرج من ملك الواقف] حتى لو كانوا عبيدا فأعتقهم لا يعتقون [ولم يدخل في ملك الموقوف عليه] لأنه لو دخل في ملكه نفذ بيعه فيه كسائر أملاكه ومعنى قوله إذا صح الوقف أي ثبت على قول أبي حنيفة بالحكم أو بالتعليق بالموت وعلى قولهما بالوقف والتسليم (الجوهرة النيرة، كتاب الوقف: ٢/٣١-٣٢؛ علمية)

16— [ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي رحمه الله هو] أي الوقف [بمنزلة الوصية بعد الموت] يعني يلزم الوقف حينئذ على مذهب أبي حنيفة رحمه الله بخلاف الوقف في الصحة فإنه لا يلزم عنده، ثم قال الطحاوي رحمه الله في مختصره: وقد روى محمد رحمه الله عن أبي حنيفة أن ذلك لا يجوز منه في مرضه كما لا يجوز في صحته، ثم قال: وهو الصحيح على أصوله [والصحيح أنه لا يلزم عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه إلا أنه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة في جميع المال، وإذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند أبي يوسف رحمه الله] أي يزول الملك عن الواقف بمجرد قوله وقفت [وهو قول الشافعي رحمه الله] وبه قال مالك رحمه الله وأكثر أهل العلم، وفي التميمة: والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله، وفي المحيط والسرخسي رحمه الله: ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله ترغيبا للناس في الوقف ومشايخ بخارى أخذوا بقول محمد رحمه الله. (البناية، كتاب الوقف: ٧/٤٣٠؛ علمية)

17— قال في الفتاوى الصغرى في كتاب الاجارات وفي آخر كتاب الوقف: أن الفتوى في جواز الوقف على قول أبي يوسف ومحمد، وقال في الحقائق: قال في التتمة والعون أن الفتوى على قولهما، وقال في مختارات النوازل: والفتوى اليوم على إمضائه، وقال في الخلاصة: وأكثر أصحابنا أخذوا بقولهما، وقال في منية المفتي: الفتى في الوقف على قول أبي يوسف ومحمد ثم إن مشايخ بلخ اختاروا قول أبي يوسف ومشايخ بخارى اختاروا قول محمد، قال في المحيط: ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف ترغيبا للناس ومشايخ بخارى أخذوا بقول محمد، وقال صاحب الهداية في التجنيس: ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف ومشايخ بخارى أخذوا بقول محمد وبه يفتى، ثم قال: وقول محمد هو المختار للفتوى، وقال في الخلاصة: ثم إن أبا يوسف في قوله الأول ضيق غاية التضييق كما هو قول أبي حنيفة وهو قول الآخر وسّع غاية التوسعة ومحمد توسط بينهما ولهذا أخذ عامة المشايخ بقوله انتهى. (التصحيح والترجيح، كتاب الوقف: ٢٨٨-٢٨٩؛ علمية)

Ibrāhīm ibn Mūsā al-Ṭarābulusī,[18]

---

[18] — وفي الشرع هو حبس العين على حكم ملك الواقف أو عن التمليك والتصدق بالمنفعة على اختلاف رأيين وسنبينه وهو جائز عند علمائنا أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله وذكر في الأصل كان أبو حنيفة رحمه الله لا يجيز الوقف فأخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ وقال لا يجوز الوقف عنده وقال الخصاف أخبرني أبي عن الحسن بن زياد قال قال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز الوقف إلا ما كان على طريق الوصايا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه كان يقول بقول أبي حنيفة حتى قيل له أنه كان لعمر بن الخطاب ﵁ أرض تدعى ثمغ وسيأتي مسندا فرجع عنه وقال لو بلغ هذا الحديث أبا حنيفة لرجع والصحيح أنه جائز عند الكل وإنما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه فعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز جواز الإعارة فتصرف منفعته إلى جهة الوقت مع بقاء العين على حكم ملك الواقف ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة ويورث عنه ولا يلزم إلا بأحد أمرين، إما أن يحكم به القاضي بدعوة صحيحة وبينة بعد إنكار المدعي عليه فحينئذ يلزم لكونه مجتهدا فيه ... أو يخرجه مخرج الوصية ويقول أوصيت بغلة أرضي أو داري او يقول جعلتها وقفا بعد موتي فتصدقوا بها على المساكين أو يوصي بأن توقف فإنه يلزم في رواية عنه والصحية أنه يصح من الثلث غير لازم اتفاق لكونه وصية محفظة واللزوم إنما هو في حق ورثته حتى لو مات من غير رجوع يلزمهم التصدق بمنافعه مؤبدا،

... وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يلزم الوقف بدون هذين الشرطين وهو قول عامة العلماء وهو الصحيح لأن النبي ﷺ تصدق بسبع حوائط بالمدينة وإبراهيم الخليل عليه السلام وقف أوقافا وهي باقية إلى يومنا هذا وقد وقف الخلفاء الراشدون وغيرهم من الصحابة ﵃ وسياتي مصرحا به ثم إن أبا يوسف رحمه الله قال يصير وقف بمجرد القول لأنه بمنزلة الإعتاق عنده وعليه الفتوى وقال محمد رحمه الله لا يصير وقف إلا بأربعة شروط وسيأتي في أول الفصول ولا أبي حنيفة رحمه الله ما روي عن ابن عباس ﵄ أنه قال لما نزلت سورة النساء سمعت رسول الله ﷺ يقول "لا حبس بعد سورة النساء" وما روي "لا حبس عن فرائض الله" وعن شريح رحمه الله جاء محمد ببيع الحبس ولأنه عقد على منفعة معدومة فيكون جائزا غير لازم كما هو الصحيح عنه أو غير جائز كما تقدم والدليل على أنه باق على حكم ملكه بعد الوقف أنه لو قال تصدقوا على فلان فإذا مات فعلى أولاد فلان أنه يفعل كما قال وأنه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وأن ولاية تصرفه إليه ولهذا عرّف على قوله بأنه حبس العين على حكم ملك إلى أخره ولأنه لا يمكن أن يزول ملكه عنه لا إلى مالكه مع بقائه لأنه غير مشروع إذ حينئذ يصير كالسائبة بخلاف الإعتاق لأنه إتلاف لمالية المعتق وبخلاف المسجد لأنه جعله لله تعالى خالصا ولهذا لا يجوز الانتفاع به وهذا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى،

ولما كان الوقف عندهما إسقاط الملك لا إلى مالك كالمسجد عرّفوه بأنه حبس العين عن التمليك وتصدق بالمنفعة وأصل قولهما ما رواه أبو بكر أحمد بن عمرو الخصاف في كتابه قال حدثنا محمد بن عمر الواقدي قال أنبأنا صالح بن جعفر عن المصور بن رفاعة قال قتل مخيريق على رأس اثنين وثلثين شهرا من مهاجر رسول الله ﷺ وأوصى إن أصبت فأموالي لرسول الله ﷺ يتصدق بها ...* وأما الجواب عن قوله ﷺ "لا حبس عن فرائض الله" فنقول أنه محمول على أنه لا يمنع أصحاب الفرائض عن فروضهم التي قدرها الله لهم في سورة النساء بعد الموت بدليل نسخها لما كانوا عليه من حرمانهم الإناث قبل نزولها وتوريثهم بالمؤاخاة والموالة مع وجودهن وقول شريح "جاء محمد ﷺ ببيع الحبس" محمول على حبس الكفرة مثل البحيرة والوصيلة والسائبة والحام عمل بما هو صريح اللفظ متواتر المعنى وحملا للمحتمل عليه توفيقا بين الأدلة والله أعلم. (الإسعاف في أحكام الأوقاف، كتاب الوقف: ٧-٤١؛ دار الرائد العربي)

* ذكر المصنف هنا الواقعات العديدة في صدقات النبي ﷺ والصحابة ﵃ وقد حذفتها لأن لا يتطول

Zayn al-Dīn ibn Nujaym,[19] Sirāj al-Dīn ibn Nujaym,[20] Mullā ʿAlī al-Qārī,[21] Shaykhī Zādah,[22]

19—— [ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل آخره لجهة لا تنقطع] بيان لشرائطه الخاصة على قول محمد وقد مشى المؤلف أولا على قول أبي حنيفة من عدم لزومه إلا بالقضاء وثانيا في الشرائط على قول محمد وهو مما لا ينبغي لأن الفتوى على قولهما في لزومه بلا قضاء كما قدمنا وإذا لزم عندهما فإنه يلزم بمجرد القول عند أبي يوسف بمنزلة الإعتاق بجامع إسقاط الملك وعند محمد لا بد من التسليم إلى المتولي والإفراز والتأبيد ... وفي الخلاصة: ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف، وقال الصدر الشهيد: والفتوى على قول محمد، وفي شرح المجمع: أكثر فقهاء الأمصار أخذوا بقول محمد والفتوى عليه، وفي فتح القدير: وقول أبي يوسف أوجه عند المحققين، وفي المنية: الفتوى على قول أبي يوسف وهذا قول مشايخ بلخ وأما البخاريون فأخذوا بقول محمد، وفي المبسوط: كان القاضي أبو عاصم يقول: قول أبي يوسف من حيث المعنى أقوى إلا أنه قال وقول محمد أقرب إلى موافقة الآثار يعني ما روي أن عمر ﵁ جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك، ورده في المبسوط بأنه لا يلزم كونه ليتم الوقف بل لشغله وخوف التقصير إلى آخره، وفي البزازية: والإمام الثاني في قوله الأول ضيق ثم وسع كل التوسع حتى قال يتم بقوله وقفت ومشايخ خوارزم أخذوا بقوله على ما حكاه نجم الزاهد في شرحه للمختصر، ومحمد توسط وبقوله أخذ عامة المشايخ على ما حكاه في الفتاوى اه، فالحاصل أن الترجيح قد اختلف والأخذ بقول أبي يوسف أحوط وأسهل ولذا قال في المحيط ومشايخنا أخذوا بقول أبي يوسف ترغيبا للناس في الوقف. (البحر الرائق، كتاب الوقف: ٥/٨٢٣-٩٢٣؛ علمية)

20—— قلت: الأولى أن يحمل ما قاله أولا على بيان مسألة إجماعية هي أن الملك بالقضاء يزول، أما إذا خلا عن القضاء فلا يزول إلا بعد هذه الشروط عند محمد واختاره المصنف تبعا لعامة المشايخ وعليه الفتوى، وكثير من المشايخ اختاروا قول أبي يوسف وقالوا إن عليه الفتوى ولم يرجح أحد قول الإمام. (النهر الفائق، كتاب الوقف: ٣/٤١٣-٥١٣؛ علمية)

21—— [هو] ... شرعا [حبس العين على ملك الواقف التصدق بالمنفعة كالعارية] وهذا عند أبي حنيفة [وعندهما هو حبس] للعين [على ملك الله تعالى] وقيل الفتوى على قولهما [فلا يزول الملك عند أبي حنيفة رحمه الله] ...[إلا أن يحكم به حاكم] ولاه الإمام فإنه حينئذ يزول ملك الواقف عنه لقضائه في أمر مجتهد فيه ... [وعند محمد تسليمه] أي الوقف [إلى المتولي وقبضه] أي قبض المتولي [شرط] في زوال ملك الواقف عنه لأنه تقرب إلى الله تعالى بماله فيتوقف جوازه على التسليم كالصدقة بالعين [وعند أبي يوسف يزول] ملك الواقف [بنفس القول] وهو قول الشافعي وأكثر أهل العلم لأنه إسقاط للملك كالإعتاق وبقول أبي يوسف ومحمد أن ملك الواقف يزول لا إلى مالك بل يرجع إلى مالك الأملاك وخالق الأفلاك وبه قال عامة الفقهاء. (فتح باب العناية، كتاب الوقف: ٢/٥٦٥-٨٦٥؛ دار الأرقم)

22—— [وعندهما هو] أي الوقف [حبس العين] وإزالة ملك المالك المجازي مقتصرة [على] حكم [ملك الله] المالك الحقيقي [تعالى] وتقدس [على وجه يعود نفعه على العباد فيلزم ويزول ملكه] بحيث لا يباع ولا يوهب ولا يورث سواء وجد أحد القيدين المذكورين أو لا لأنه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب أن يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجدا، وله أن غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضي بقاءه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه وبقي تدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فإنه خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع به بشيء من منافع الملك، قيل الفتوى على قولهما كما في الكافي وغيره فيجعل الوقف كذلك [بمجرد القول] أي يلزم ويزول ملكه بمجرد قوله وقفت داري هذه مثلا ولا يحتاج إلى القضاء ولا إلى التسليم [عند أبي يوسف] وهو

Ḥaṣkafī,[23] Ṭaḥṭāwī,[24] Ibn ʿĀbidīn,[25] Maydānī,[26]

قول الأئمة الثلاثة وبه يفتي مشايخ العراق لأنه إسقاط للملك كالإعتاق [وعند محمد لا] يلزم ولا يزول ملكه [ما لم يسلمه] أي الموقوف [إلى ولي] لأن تمليكه إلى الله قصدا غير متحقق فإنما يثبت في ضمن التسليم إلى العبد كالصدقات وبه يفتي مشايخ بخارى وهو المعمول به في زماننا. (مجمع الأنهر، كتاب الوقف: ٢/١٧٥-٢٧٥؛ علمية)

[23] [هو] لغة الحبس وشرعا [حبس العين على] حكم [ملك الواقف والتصدق بالمنفعة] ولو في الجملة والأصح أنه [عنده] جائز غير لازم كالعارية [وعندهما هو حبسها على] حكم [ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب] ولو غنيا فيلزم فلا يجوز له إبطاله ولا يورث عنه وعليه الفتوى، ابن الكمال وابن الشحنة. (الدر المختار، كتاب الوقف: ٤٨٣؛ علمية)

[ويزول ملكه بمجرد القول عند أبي يوسف وعند محمد لا ما لم يسلمه إلى ولي] وبقول أبي يوسف يفتى للعرف كما في المنح عن البحر عن الصدر الشهيد ونقل ابن الكمال وغيره عن التتمة والعون أن الفتوى على قولهما وإن لم يكن لهما حجة في ذلك على الإمام، وفي القهستاني: وقوله أقوى من حيث المعنى وغير مخالف للآثار فإنها محمولة على الإضافة أو الوصية كما في المبسوط ثم نقل عن الحقائق وغيرها أن بقولهما يفتى. (الدر المنتقى في شرح الملتقى المطبوع مع مجمع الأنهر، كتاب الوقف: ٢/٠٧٥؛ علمية)

[24] [وبقضاء القاضي] ... ولا بد من القضاء بالفعل للزومه على قول الإمام إذ لا خلاف في صحته وإنما الخلاف في لزومه فقال بعدمه وقالا به فلا يباع ولا يورث، والترجح بالدليل وقد أكثر الخصاف من الاستدلال لهما بوقوف النبي ﷺ وأصحابه، وقد كان أبو يوسف يقول بقول الإمام حتى حج مع الرشيد ورأى وقوف الصحابة بالمدينة ونواحيها فرجع وأفتى بلزومه والحاصل أن المشايخ رجحوا قولهما وقالوا الفتوى عليه، بحر. (حاشية الطحطاوي على الدر المختار، كتاب الوقف: ٦/٠٠٦؛ علمية)

[25] [والأصح أنه عنده جائز إلخ] قال في الإسعاف: وهو جائز عند علمائنا أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى، وذكر في الأصل: كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف فأخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ وقال لا يجوز الوقف عنده والصحيح أنه جائز عند الكل وإنما الخلاف بينهم في اللزوم وعدمه فعنده يجوز جواز لا إعارة فتصرف منفعته إلى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة ويورث عنه ولا يلزم إلا بأحد أمرين: إما أن يحكم به القاضي أو يخرجه مخرج الوصية،

وعندهما يلزم بدون ذلك وهو قول عامة العلماء وهو الصحيح، ثم إن أبا يوسف يقول يصير وقفا بمجرد القول لأنه بمنزلة الإعتاق عنده وعليه الفتوى، وقال محمد لا إلا بأربعة شروط ستأتي اهـ ط ملخصا ... [وعليه الفتوى] أي على قولهما يلزمه، قال في الفتح: والحق ترجح قول عامة العلماء بلزومه لأن الأحاديث والآثار متظافرة على ذلك واستمر عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك فلذا ترجح خلاف قوله اهـ ملخصا. (رد المحتار، كتاب الوقف: ٤/٨٣٣-٩٣٣؛ سعيد)

[26] [لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة] أي لا يلزم فيصح الرجوع عنه ويجوز بيعه، كما في التصحيح عن الجواهر [إلا] بأحد أمرين [أن يحكم به الحاكم المولى لأنه مجتهد فيه، وصورة الحكم أن يسلم الواقف وقفه إلى المتولى ثم يريد أن يرجع بعلة عدم اللزوم فيختصمان إلى القاضي فيقضي باللزوم كما في الفيض، قيدنا بالمولى لأن المحكم بتحكيم الخصمين لا يرفع الخلاف على الصحيح [أو يعلقه بموته] فيقول إذا مت فقد وقفت داري مثلا على كذا فالصحيح أنه كوصيه يلزم من الثلث بالموت لا قبله كما في الدر [وقال أبو يوسف يزول الملك بمجرد القول] في المشاع وغيره سلم إلى المتولي أو لا ذكر جهة لا تنقطع أولا كما في التصحيح

and the authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*[27] (may Allah ﷻ have mercy on them).

CONCLUSION

Although several *fuqahā'* support the view of Imam Abū Ḥanīfa, the majority of *fuqahā'* give preference to the view of *Ṣāḥibayn* resulting in their view being the dominant view of the madhhab. This is particularly so as many of the *fuqahā'* use strong words of *tarjīḥ* and fatwa for *Ṣāḥibayn's* view.

عن الجواهر [وقال محمد لا يزول الملك حتى] يستوفي أربعة شرائط وهي أن [يجعل للوقف وليا] أي متولياً [ويسلمه إليه] وأن يكون مفرزا وأن لا يشترط لنفسه شيئاً من منافع الوقف وأن يكون مؤبداً بأن يجعل آخره للفقراء كما في التصحيح عن التحفة والاختيار، ثم قال قلت: الثالث ليس فيه رواية ظاهرة عنه وسيأتي اهـ،

ثم نقل أن الفتوى على قولهما في جواز الوقف عن الفتاوى الصغرى والحقائق والتتمة والعيون ومختارات النوازل والخلاصة ومنية المفتي وغيرها، ثم قال: ثم إن مشايخ بلخ اختاروا قول أبي يوسف ومشايخ بخارى اختاروا قول محمد وقد صحح كلا القولين وأفتى به طائفة ممن يعول على تصحيحهم وإفتائهم. (اللباب في شرح الكتاب، كتاب الوقف: ٣/٠٥٤-٢٥٤؛ دار البشائر الإسلامية)

[27] أما تعريفه فهو في الشرع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه الخير بمنزلة العواري كذا في الكافي، فلا يكون لازما وله أن يرجع ويبيع كذا في المضمرات، ولا يلزم إلا بطريقتين: إحداهما قضاء القاضي بلزومه والثاني أن يخرج مخرج الوصية فيقول أوصيت بغلة داري فحينئذ يلزم الوقف كذا في النهاية،

وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث كذا في الهداية، وفي العيون واليتيمة أن الفتوى على قولهما كذا في شرح أبي المكارم للنقاية. (الفتاوى الهندية، كتاب الوقف، الباب الأول في تعريفه وركنه وسببه وحكمه الخ: ٢/٧٥٣؛ علمية)

كتاب الصيد والذبائح والأضاحي

باب أكل الضباب

Summary

	View #1	View #2
Summary	Impermissible	Permissible
Imams	Abū Ḥanīfa, Abū Yūsuf, and Muḥammad	Abū Yūsuf, Zufar
Fuqahāʾ	Ḥākim al-Shahīd, Jaṣṣāṣ, Sughdī, Qudūrī, Sarakhsī, Jurjānī, Walwālijī, Nāṣir al-Dīn al-Samarqandī, Sirāj al-Dīn al-Ūshī, Raḍī al-Dīn al-Sarakhsī, Kāsānī, Bahāʾ al-Dīn al-Isbījābī, Qāḍī Khān, Jamāl al-Dīn al-Ghaznawī, Marghīnānī, Ḥusām al-Dīn al-Rāzī, Burhān al-Dīn al-Bukhārī, Mawṣilī, Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī, Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī , ʿĀlim ibn al-ʿAlāʾ al-Indarpatī, Ḥaddādī, Kādūrī, ʿAynī, Mullā Khusro, Ibrāhīm al-Ḥalabī, Shurunbulālī, Shaykhī Zādah, Ḥaṣkafī, Abū al-Saʿūd al-Azharī, Muḥammad ibn Ḥusayn al-Ṭūrī, Ibn ʿĀbidīn, Maydānī, Niḥlāwī, authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*	Ṭaḥāwī
Ruling	*Rājiḥ*	

Introduction

In this chapter, Imam Ṭaḥāwī disagrees with Imam Abū Ḥanīfa, as well as Imam Abū Yūsuf and Imam Muḥammad (may Allah ﷻ have mercy on them) regarding the ruling of consuming lizard (*ḍabb*) meat.

View of Permissibility

Contrary to the view of the imams of the *Ḥanafī* madhhab, Imam Ṭaḥāwī deems a lizard (*ḍabb*) permissible for consumption. He mentions the hadith wherein the Prophet ﷺ and ʿĀʾisha ؓ abstained from eating lizard meat, and the Prophet ﷺ later objected when she intended on giving it to a beggar who came asking for food. He argues that the Prophet ﷺ abstaining and his objecting was not to show impermissibility; rather, it was due to personal dislike and to highlight the point that one should not give in *ṣadaqa* that which they would not like for themselves. He further establishes permissibility based on those hadiths in which some *Ṣaḥāba* رضي الله عنهم ate lizard meat in the presence of the Prophet ﷺ without him objecting.[1]

VIEW OF IMPERMISSIBILITY

In *Sharḥ Maʿānī al-Āthār*, Imam Ṭaḥāwī presents the view of impermissibility (*makrūh taḥrīman*) held by Imams Abū Ḥanīfa, Abū Yūsuf, and Muḥammad. He mentions their reasoning being the aforementioned hadith of ʿĀʾisha رضي الله عنها.[2] He also mentions this view in his *Mukhtaṣar*.[3] Imam Muḥammad also adopts the view of impermissibility in *al-Aṣl*,[4]

1— قيل له ما في هذا دليل على ما ذكرت قد يجوز أن كره لها أن تطعمه السائل لأنها إنما فعلت ذلك من أجل أنها عافته ولولا أنها عافته لما أطعمته إياه وكان ما تطعمه السائل فإنما وهو لله تعالى فأراد النبي ﷺ أن لا تكون ما يتقرب به إلى الله عز وجل لا من خير الطعام كما قد نهى أن يتصدق بالبسر الردي والتمر الردي... فلهذا المعنى الذي كره رسول الله ﷺ لعائشة رضي الله عنها الصدقة بالضب لا لأن أكله حرام. وقد روي عن رسول الله ﷺ في إباحة أكله أيضا...حدثنا إبراهيم ابن مرزوق قال ثنا وهب قال ثنا شعبة عن أبي بشر عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال أهدت خالتي أم حفيد إلى رسول الله ﷺ أقطا وسمنا وأضبا فأكل النبي ﷺ من الأقط والسمن ولم يأكل من الأضب وأكل على مائدة النبي ﷺ ولو كان حراما لم يؤكل على مائدته ﷺ. فثبت بتصحيح هذه الآثار أنه لا بأس بأكل الضب وهو القول عندنا والله أعلم بالصواب. (شرح معاني الآثار، كتاب الصيد والذبائح، باب أكل الضباب: ٠٩٢/٢، ١٩٢؛ المكتبة الحقانية)

2—وقد كره قوم أكل الضب منهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمة الله عليهم أجمعين. واحتج لهم محمد بن الحسن في ذلك بما حدثنا محمد بن بحر بن مطر قال ثنا يزيد بن هارون ح وحدثنا إبراهيم بن مرزوق قال ثنا عفان ح وحدثنا محمد بن خزيمة قال ثنا مسلم ابن إبراهيم قالوا ثنا حماد بن سلمة قال ثنا حماد وهو ابن أبي سليمان عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ أهدي له ضب فلم يأكله فقام عليهم سائل فأرادت عائشة رضي الله عنها أن تعطيه فقال لها النبي ﷺ أتعطينه ما لا تأكلين قال محمد رحمه الله فقد دل ذلك على أن رسول الله ﷺ كره لنفسه ولغيره أكل الضب قال بذلك نأخذ. (شرح معاني الآثار، كتاب الصيد والذبائح، باب أكل الضباب: ٩٨٢/٢؛ المكتبة الحقانية)

3— وكره أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رضي الله عنهم أكل الضب. قال أبو جعفر: ونحن لا نرى بأكله بأسا. (مختصر الطحاوي، كتاب الكراهية: ١٤٤؛ إحياء المعارف النعمانية)

4— قلت: أرأيت الضب هل ترى بأكله بأسا؟ قال: أكرهه. قلت: ولم؟ قال: للأثر الذي عن رسول الله ﷺ. (الأصل للإمام

and Imams Ḥākim al-Shahīd,[5] Jaṣṣāṣ,[6] Sughdī,[7] Qudūrī,[8] Sarakhsī,[9] Jurjānī,[10] Walwālijī,[11]

محمد، كتاب الصيد والذبائح، باب ما يكره أكله من صيد البر والبحر وما لا يكره: ٣٩٣/٥؛ دار ابن حزم)

5— عن أبي حنيفة: أكره أكل الضب. (خزانة الأكمل، كتاب الاستحسان، من المنتقى: ٦٥٤/٣؛ العلمية)

6— قال: (وكره أبو حنيفة أكل الضب). وذلك لما روي عن النبي ﷺ "أنه نهى عن أكل الضب". فإن قيل: روي أنه قال: "لا آكله ولا أحرمه" قيل له: إذا اجتمع خبر الحظر وخبر الإباحة: فخبر الحظر عندنا أولى. (شرح مختصر الطحاوي، كتاب الكراهية، مسألة كراهية أكل الضب: ٠٦٥/٨؛ دار البشائر الإسلامية)

7— وأما حشرات الأرض فإنها محرمة في قول أبي حنيفة وأصحابه، ومحللة في قول أبي عبد الله وسائر الناس إلا أنها مكروهة مثل الحية والضب. (النتف في الفتاوى، كتاب الذبائح والصيد، حكم الطيور: ٠٥١؛ العلمية)

8— قال أصحابنا [رحمهم الله] يكره أكل الضب والقنفذ وابن عرس. وقال الشافعي رحمه الله لا يكره. (التجريد للقدوري، كتاب الأطعمة، أكل الضب والقنفذ وابن عرس: ٢٧٣٢/٢١؛ دار السلام)

ويكره أكل الضبع والضب والحشرات كلها. (المختصر للقدوري، كتاب الصيد والذبائح: ٤٢٢؛ المصباح)

9— وعن عائشة رضي الله عنها أنه أهدى لها ضب فسألت رسول الله ﷺ عن أكله فكرهه فجاء سائل فأرادت أن تطعمه إياه فقال صلوات الله وسلامه عليه "أتطعمين ما لا تأكلين". وبهذا نأخذ فنقول لا يحل أكل الضب وقال الشافعي رحمه الله يحل لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ سئل عن الضب فقال: "لم يكن من طعام قومي فأجد نفسي تعافه فلا أحله ولا أحرمه". وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال أكل الضب على مائدة رسول الله ﷺ وفي الآكلين أبو بكر رضي الله عنه كان ينظر إليه ويضحك واعتمدنا على حديث عائشة رضي الله عنها فيه يبين أن امتناع رسول الله ﷺ عن أكله لحرمته لا لأنه يعافه. ألا ترى أنه نهاها عن التصدق به، ولو لم يكن كراهية الأكل للحرمة لأمرها بالتصدق به، كما أمرها به في شاة الأنصاري بقوله أطعموها الأسارى والحديث الذي فيه دليل الإباحة محمول على أنه كان قبل ثبوت الحرمة. ثم الأصل أنه متى تعارض الدليلان أحدهما يوجب الحظر والآخر يوجب الإباحة يغلب الموجب للحظر.

وقال بعض المتأخرين رحمهم الله حرمة الضب لأنه من الممسوخات على ما روي أن فريقين من عصاة بني إسرائيل أخذ أحدهما طريق البحر والآخر طريق البر فمسخ الذين أخذوا طريق البر ضبابا وقردة وخنازير، وروي هذا الأثر عن رسول الله ﷺ ولكنه غير مشهور. ثم قد بينا أن الممسوخ لا نسل له ولا بقاء فهذا الذي يوجد الآن بمسوخ وإن نسخ قوم من جنسه ولكنه من الخبائث، ولهذا عافه رسول الله ﷺ فيدخل في تحت قوله تعالى: {ويحرم عليهم الخبائث} لكونه مستخبثا طبعا كسائر الهوام. (المبسوط للسرخسي، كتاب الصيد: ٧١٢/١١ – ٨١٢؛ دار احياء التراث العربي)

10— ولا يؤكل الضبع ولا الضب والثعلب واليربوع والقنفذ والحية والعقرب والسلحفاة والسرطان. (خزانة الأكمل، كتاب الذبائح: ٩٠٥/٣؛ العلمية)

11— وكذا سباع الهوام، لا يحل أكلها كالضب. (الفتاوى الولوالجية، كتاب الصيد والذبائح والأضحية، الفصل الأول فيما يحل أكله من الصيد وفيما لا يحل إلى آخره: ٥٥/٣؛ العلمية)

Nāṣir al-Dīn al-Samarqandī,[12] Sirāj al-Dīn al-Ūshī,[13] Raḍī al-Dīn al-Sarakhsī,[14] Kāsānī,[15] Bahāʾ al-Dīn al-Isbījābī,[16] Qāḍī Khān,[17] Jamāl al-Dīn al-Ghaznawī,[18] Marghīnānī,[19] Ḥusām al-Dīn al-Rāzī,[20]

12— ويكره أكل الضبع والضب، لأن الضبع ذو ناب من السباع، وقال الشافعي – (رحمه الله) – لا يكره (أكل الضب)، لأنه أكل على مائدة رسول الله ﷺ ولنا: أن النبي ﷺ قال (في الضب): "أمة مسخت"، وكذلك الحشرات كلها يكره أكلها لقوله – تعالى –: {ويحرم عليهم الخبائث}. (الفقه النافع، كتاب الصيد والذبائح: ٩٦٩/٣؛ مكتبة العبيكان)

13— ولا يحل سباع الهوام أيضا كالضب. (الفتاوى السراجية، كتاب الصيد والذبائح، باب ما يحل أكله وما لا يحل: ٥٧٣؛ العلمية)

14— ويكره أكل الضب خلافا للشافعي والصحيح قولنا لقول عائشة ﵂ أهدي لنا ضب فسألت النبي ﷺ عن أكله فكرهه فجاءنا سائل فأردت أن أطعمها إياه فقال عليه السلام أتطعمينها ما لا تأكلين. وعن عند الرحمن بن حشنة أنه قال نزلنا بأرض كثير الضباب فاصطدناها وإن القدور تغلى بها فقال النبي ﷺ اكفؤوها بما فيها. (المحيط الرضوي، كتاب الصيد، باب ما يحل من صيد البر وما لا يحل: ١٩٢/٢/أ؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٩٥٩)

15— وأما الذي يعيش في البر فأنواع ثلاثة: ما ليس له دم أصلا، وما ليس له دم سائل، وما له دم سائل فما لا دم له مثل: الجراد، والزنبور... ونحوها لا يحل أكله إلا الجراد خاصة؛ لأنها من الخبائث، لاستبعاد الطباع السليمة إياها، وقد قال الله (تبارك وتعالى): {ويحرم عليهم الخبائث} ... وكذلك ما ليس له دم سائل، مثل الحية؛ الوزغ، وسام أبرص، وجميع الحشرات وهوام الأرض من: الفأر، والقراد، والقنافذ، والضب، واليربوع، وابن عرس؛ ونحوها، ولا خلاف في حرمة هذه الأشياء، إلا في الضب فإنه حلال عند الشافعي. (بدائع الصنائع، كتاب الذبائح والصيود: ٩٧١/٦ – ٣٨١؛ العلمية)

16— [قوله:] ويكره أكل الضبع، والضب، والحشرات كلها.

وقال الشافعي رحمه الله: يحل الضب والقنفذ وابن عرس ولا يكره. والصحيح قولنا؛ لأن الضبع ذو ناب من السباع. وأما الضب، فلأن النبي ﷺ نهى عائشة ﵂ عن أكله وعن إطعامه السائل. وأما الحشرات؛ فلأنها مستخبثة، وقال الله تعالى: {ويحرم عليهم الخبائث}. (زاد الفقهاء، كتاب الصيد والذبائح، ٤٥٥/٢؛ رسالة دكتوراه)

17— ويحرم... والضب. (فتاوى قاضيخان، كتاب الصيد والذبائح، ٧٤٢/٣؛ العلمية)

18— ويكره أكل الضبع، والضب، وسائر هوام الأرض، وسكان البيوت. (الحاوي القدسي، كتاب الاستحسان في الحظر والاباحة، باب في الأكل والشرب، فصل فيما يكره أكله: ٧١٣/٢؛ دار النوادر)

19— ويكره أكل الضبع والضب... وأما الضب؛ فلأن النبي ﷺ نهى عائشة ﵂ حين سألته عن أكله، وهو حجة على الشافعي رحمه الله في إباحته. (الهداية، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وما لا يحل: ٧٤١/٧؛ البشرى)

20— ويكره أكل الضبع، والضب، والثعلب، والحشرات كلها؛ لأن الحشرات كلها من الخبائث. وقال عليه السلام في الضب: "إن أمة من بني إسرائيل مسخت دواب، إني لأخشى أن تكون هذه منها". وعند الشافعي لا يكره أكل الضب، والقنفذ، وابن عرس؛ لما

Burhān al-Dīn al-Bukhārī,[21] Mawṣilī,[22] Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī, Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī,[23] ʿĀlim ibn al-ʿAlāʾ al-Indarpatī,[24] Ḥaddādī,[25] Kādūrī,[26] ʿAynī,[27]

روي أنه أكل الضب على مائدة رسول الله ﷺ. إلا أنه يحتمل أنه كان قبل التحريم، ولأنه مبيح وما ذكرناه محرم؛ فالأخذ به أولى. (خلاصة الدلائل، كتاب الصيد والذبائح: ٢٤٢/٢؛ مكتبة الرشد)

21— وكرهوا أيضا الفيل، والدب، والقرد، والضب. (المحيط البرهاني، كتاب الصيد، الفصل الأول في بيان ما يؤكل من الحيوانات، وما لا يؤكل: ٥١٤٨؛ إدارة القرآن)

22— (ويكره... والضب) لما روت عائشة رضي الله عنها أنه أهدي إلى النبي عليه الصلاة والسلام ضب فامتنع من أكله، فجاءت سائلة فأرادت عائشة أن تطعمها، فقال لها: "أتطعمين ما لا تأكلين؟" ولولا حرمته لما منعها عن التصدق كما في شاة الأنصار. (الاختيار، كتاب الذبائح، فصل فيما لا يحل أكله: ٦١/٥؛ العلمية)

23— قال رحمه الله: (لا الأبقع الذي يأكل الجيف والضبع والضب...) ... وأما الضب والزنبور والسلحفاة والحشرات فلأنها من الخبائث لأن العرب تستخبثها، وقد قال الله تعالى: {ويحرم عليهم الخبائث}، وما روي أنه عليه الصلاة والسلام أباح أكلها محمول على ما قبل التحريم ثم حرم الخبائث لأنه لم يكن في الابتداء حرام إلا ثلاثة أشياء على ما قال الله تعالى: {قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير} ثم حرم بعد ذلك أشياء لا تحصى، والشافعي يجوز أكل الضبع والضب ومالك جميع السباع والحشرات استدلالا بما تلونا وروينا والحجة عليهما ما بينا. (تبيين الحقائق، كتاب الذبائح: ٧٦٤/٦؛ العلمية)

24— وكرهوا أيضا: الفيل، الدب والقرد والضب. (الفتاوى التاترخانية، كتاب الصيد، الفصل الأول في بيان ما يؤكل من الحيوانات وما لا يؤكل: ٨٤٤/٨١؛ مكتبة زكريا)

25— (قوله ويكره أكل الضبع والضب والحشرات كلها) وقال الشافعي لا بأس بأكل الضبع والضب. (الجوهرة النيرة، كتاب الصيد والذبائح: ٥٦٢/٢؛ دار الكتاب ديوبند)

26— قوله: ويكره أكل الضبع، والضب، والحشرات كلها. وقال الشافعي رحمه الله: يحل الضب والقنفذ وابن عرس ولا يكره، والصحيح قولنا؛ لأن الضبع ذو ناب من السباع، وأما الضب فلأن النبي ﷺ نهى عائشة رضي الله عنها عن أكله وعن إطعام السائل. (جامع المضمرات والمشكلات، كتاب الصيد والذبائح، ما يكره أكله: ٥٦٦/٤؛ العلمية)

27— م: (قال: ويكره أكل الضب والضبع والزنبور والسلحفاة والحشرات كلها) ... م: (وأما الضب فلأن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عنه عائشة — رضي الله عنها — حين سألته عن أكله) ش: هذا رواه محمد بن الحسن عن الأسود عن عائشة — رضي الله عنها — أنه ﷺ أهدي له ضب، فلم يأكله فسألته عن أكله، فنهاها عن أكله، فجاء سائل على الباب فأرادت عائشة أن تعطيه فقال ﷺ: "تعطيه ما لا تأكليه" والنهي يدل على التحريم. وروي عن عبد الرحمن بن شبل أخرجه أبو داود في الأطعمة عن إسماعيل بن عياش، عن ضمضم بن زرعة عن شريح بن عبيد عن أبي راشد الحبراني عن عبد الرحمن تن شبل أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحم الضب.

فإن قلت: قال البيهقي: تفرد به ابن عياش، وليس بحجة، وقال المنذري: إسماعيل بن عياش، وضمضم فيهما مقال، وقال الخطابي:

Mullā Khusro,[28] Ibrāhīm al-Ḥalabī,[29] Shurunbulālī,[30] Shaykhī Zādah,[31]

ليس إسناده بذاك، قلت: ضمضم شامي، وابن عياش إذا روى عن الشاميين كان حديثه صحيحا، كذا قاله البخاري، ويحيى بن معين، وغيرهما. كذا قال البيهقي في باب ترك الوضوء من الدم في "سننه"، وكيف يقول: هنا وليس بحجة، ولهذا لما أخرج أبو داود هذا الحديث سكت عنه وهو حسن عنده على ما عرف، وقد صحح الترمذي لابن عياش عن شرحبيل بن مسلم عن أبي أمامة، وشرحبيل شامي. وروى الطحاوي في "شرح معاني الآثار" مسندا إلى عبد الرحمن بن حسنة قال: نزلنا أرضا كثيرة الضباب، فأصابتنا مجاعة فطبخنا منها، وإن القدر لتغلي بها إذ جاء رسول الله ﷺ فقال: "ما هذا؟" فقلنا: ضباب أصبناها، فقال: "إن من أمة من بني إسرائيل مسخت دواب في الأرض إني أخشى أن تكون هذه فأكفأوها".

م: (وهو حجة على الشافعي في إباحته) ش: أكل الضب أي حديث عائشة – ﵂ – حجة على الشافعي في إباحة أكل الضب... وبقوله قال مالك، وأحمد، والطحاوي في "شرح الآثار"، ورجح إباحة أكل الضب ثم قال: لا بأس بأكل الضب، فقال: وهو القول عندنا، واستدلوا بما روى البخاري، ومسلم عن خالد بن الوليد – ﵁ – أنه دخل مع رسول الله ﷺ على ميمونة وهي خالته فوجد عندها ضبا محنوذا فأهوى رسول الله ﷺ يده إلى الضب، فقالت امرأة من النسوة الحضور: أخبرن رسول الله ﷺ بما قدمتن له، فقلن: هو الضب يا رسول الله، فرفع رسول الله ﷺ يده، فقال خالد – ﵁ –: أحرام الضب يا رسول الله؟ قال: "لا، ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه" فاحترزه فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر فلم ينهني. ومما أخرجاه أيضا عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس – ﵄ – قال: أهدت خالتي أم جفيد إلى رسول الله ﷺ أقطا، وسمنا، وضبا فأكل من الأقط، والسمن، وترك الضب تقذرا، قال ابن عباس: وأكل على مائدته ولو كان حراما لما أكل على مائدة رسول الله ﷺ، وبما أخرجاه عن الشعبي عن ابن عمر – ﵄ – قال: أن النبي ﷺ كان معه ناس من أصحابه فيهم سعد، وأتوا بلحم ضب، فنادت امرأة من نساء النبي ﷺ: إنه لحم ضب. فقال رسول الله ﷺ: "كلوا، فإنه حلال ولكنه ليس من طعامي". وبما رواه أبو يعلى في "مسنده" حدثنا زهير حدثنا جرير عن يزيد بن أبي زياد، عن يزيد ابن الأصم، عن خالته ميمونة، قالت: أهدي لنا ضب، وعندي رجلان من قومي فصنعته ثم قربته إليهما فأكلا منه ثم دخل رسول الله ﷺ وهما يأكلان فوضع يده فيه فقال: "ما هذا؟" قلنا له: ضب، فوضع ما في يده، وأراد الرجلان أن يضعا ما في أفواههما، فقال لهما ﷺ: "لا تفعلا إنكم أهل نجد تأكلونها، وإنا أهل تهامة نعافها". والجواب عن هذا: أنه يدل على الإباحة. وما استدللنا به يدل على الحرمة، والتاريخ مجهول، فيجعل المحرم مؤخرا عن المبيح، فيكون ناسخا له تعليلا للنسخ. (البناية، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وما لا يحل: ١١/٦٨٥ – ٨٨٥؛ العلمية)

[28] (لا يحل ذو ناب) من السباع... (ولا الضبع والثعلب والضب) وفيها خلاف الشافعي. (درر الحكام شرح غرر الأحكام، كتاب الذبائح: ١/٠٨٢؛ مير محمد كتب خانة)

[29] (و) يحرم أكل...(والضب) لأنه من السباع خلافا للأئمة الثلاثة. (مجمع الأنهر، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وما لا يحل: ٤/٣٣١؛ دار احياء التراث العربي)

[30] وحرم الضب. (مراقي السعادات، كتاب الذبائح: ٤٠١؛ العلمية)

[31] (و) يحرم أكل...(والضب) لأنه من السباع خلافا للأئمة الثلاثة. (مجمع الأنهر، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وما لا يحل: ٤/٣٣١؛ دار احياء التراث العربي)

Ḥaṣkafī,[32] Abū al-Saʿūd al-Azharī,[33] Muḥammad ibn Ḥusayn al-Ṭūrī,[34] Ibn ʿĀbidīn,[35] Maydānī,[36] Niḥlāwī,[37] and the authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*[38] (may Allah ﷻ have mercy on them) also hold this view. From the *fuqahā'*, Imam ʿAynī and Imam Abū al-Saʿūd al-Azharī acknowledge Imam Ṭaḥāwī's view on the matter.[39] However, they too clearly opine for impermissibility as mentioned earlier.

32— (ولا يحل ذو ناب يصيد بنابه) ...والضب، ما روي من أكله محمول على الابتداء. (الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الذبائح: ٤٠٣/٦ و٦٠٣؛ سعيد)

33—(قوله ولا يؤكل الضبع) ... وأما الضب فلنهي النبي ﷺ وما روي أن الضب أكل على مائدة النبي ﷺ وفي الآكلين أبو بكر أجيب عنه بأن الحاظر مقدم على المبيح أو محمول على ما قبل التحريم. والطحاوي رجح إباحة أكل الضب ديري. (فتح الله المعين، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل وما لا يحل: ٣٧٣/٣؛ جمعية المعارف المصرية)

34— (لا الأبقع الذي يأكل الجيف والضبع والضب...) يعني هذه الأشياء لا تؤكل...وأما الضب والزنبور والسلحفاة والحشرات فلأنها من الخبائث وقد قال تعالى: {ويحرم عليكم الخبائث} وما روي من الإباحة محمول على ما قبل التحريم ثم حرم الخبائث لأنه لم يكن محرما في الابتداء إلا ثلاثة أشياء على ما قال الله تعالى {قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما} إلى آخر الآية. ثم حرم بعد ذلك الأشياء. (تكملة البحر الرائق، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل ولا يحل: ٣١٣/٨ – ٤١٣؛ العلمية)

35— (ولا يحل ذو ناب يصيد بنابه) ...والضب، ما روي من أكله محمول على الابتداء.

وفي رد المحتار: (قوله على الابتداء) أي ابتداء الإسلام قبل نزول قوله تعالى – ويحرم عليهم خبائث – للأصل المار. (الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الذبائح: ٤٠٣/٦ و٦٠٣؛ سعيد)

36— (ويكره) أي لا يحل (أكل الضبع) لأن له نابا. (والضب): دابة تشبه الجرذون، لورود النهي عنه؛ ولأنه من الحشرات. (اللباب في شرح الكتاب، كتاب الذبائح، باب ما يحل أكله وما لا يحل: ٦٧٥/٤؛ دار البشائر الإسلامية)

37— وما ليس له دم سائل (مثل:...والضب...)، ولا خلاف في حرمة هذه الأشياء إلا في الضب فإنه حلال عند الشافعي رحمه الله تعالى. (الدرر المباحة، الباب الأول في الأكل والشرب، مطلب فيما يؤكل من الحيوان وما لا يؤكل: ٩٣؛ دار ابن حزم)

38— فما لا دم له مثل الجراد...ونحوها لا يحل أكله إلا الجراد خاصة وكذلك ما ليس له دم مثل الحية... والضب...ولا خلاف في حرمة هذه الأشياء إلا في الضب فإنه حلال عند الشافعي رحمه الله تعالى. (الفتاوى الهندية، كتاب الذبائح، الباب الثاني في بيان ما يؤكل من الحيوان وما لا يؤكل: ٧٥/٥؛ العلمية)

39— م: (وهو حجة على الشافعي في إباحته) ش: أكل الضب أي حديث عائشة – ﵂ – حجة على الشافعي في إباحة أكل الضب... وبقوله قال مالك، وأحمد، والطحاوي في "شرح الآثار"، ورجح إباحة أكل الضب ثم قال: لا بأس بأكل الضب، فقال: وهو القول عندنا، واستدلوا بما روى البخاري، ومسلم عن خالد بن الوليد – ﵁ – أنه دخل مع رسول الله ﷺ على ميمونة وهي خالته فوجد عندها ضبا محنوذا فأهوى رسول الله ﷺ يده إلى الضب، فقالت امرأة من النسوة الحضور: أخبرن رسول الله ﷺ بما

From our *akābir*, Muftis Muḥammad Farīd,[40] Khālid Sayfullāh,[41] and Riḍāʾ al-Ḥaqq (may Allah ﷻ reward and accept them)[42] adopt Imam Abū Ḥanīfa's view. *Fatāwā Dār al-ʿUlūm Deoband* also mentions this view.[43] We did not come across any of the *akābir* mentioning Imam Ṭaḥāwī's view.

CONCLUSION

Although Imam Ṭaḥāwī holds a high ranking in the madhhab, his view on this matter holds little weight against the apparent unanimity of the opposing *Ḥanafī* jurists. Hence, the view of impermissibility held by Imams Abū Ḥanīfa, Abū Yūsuf, and Muḥammad is the dominant view in the madhhab.

قدمتن له، فقلن: هو الضب يا رسول الله، فرفع رسول الله ﷺ يده، فقال خالد – ﵁ –: أحرام الضب يا رسول الله؟ قال: "لا، ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه" فاحترزه فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر فلم ينهني. ومما أخرجاه أيضا عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس – ﵄ – قال: أهدت خالتي أم جفيد إلى رسول الله ﷺ أقطا، وسمنا، وضبا فأكل من الأقط، والسمن، وترك الضب تقذرا، قال ابن عباس: وأكل على مائدته ولو كان حراما لما أكل على مائدة رسول الله ﷺ، وبما أخرجاه عن الشعبي عن ابن عمر – ﵄ – قال: أن النبي ﷺ كان معه ناس من أصحابه فيهم سعد، وأتوا بلحم ضب، فنادت امرأة من نساء النبي ﷺ: إنه لحم ضب. فقال رسول الله ﷺ: "كلوا، فإنه حلالو ولكنه ليس من طعامي". وبما رواه أبو يعلى في "مسنده" حدثنا زهير حدثنا جرير عن يزيد بن أبي زياد، عن يزيد ابن الأصم، عن خالته ميمونة، قالت: أهدي لنا ضب، وعندي رجلان من قومي فصنعته ثم قربته إليهما فأكلا منه ثم دخل رسول الله ﷺ وهما يأكلان فوضع يده فيه فقال: "ما هذا؟" قلنا له: ضب، فوضع ما في يده، وأراد الرجلان أن يضعا ما في أفواههما، فقال لهما ﷺ: "لا تفعلا إنكم أهل نجد تأكلونها، وإنا أهل تهامة نعافها". والجواب عن هذا: أنه يدل على الإباحة. وما استدللنا به يدل على الحرمة، والتاريخ مجهول، فيجعل المحرم مؤخرا عن المبيح، فيكون ناسخا له تعليلا للنسخ. (البناية، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وما لا يحل: ١١/٦٨٥ – ٨٨٥؛ العلمية)

والطحاوي رجح إباحة أكل الضب ديري. (فتح الله المعين، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل وما لا يحل: ٣/٣٧٣؛ جمعية المعارف المصرية)

[40] (فتاوى فريدية، كتاب الصيد: ٨/٨٨٢؛ دار العلوم صديقية)

[41] (فقه الحلال والحرام، الباب الرابع: الأطعمة والأشربة، الحيوان البري: مؤسسة إيفاء للطبع والنشر)

[42] (فتاوى دار العلوم زكريا، كتاب الصيد والذبائح، الباب الثاني ما يؤكل لحمه من الحيوانات وما لا يؤكل: ٦/٧٨٢؛ زمزم)

[43] (فتاوى دار العلوم ديوبند، ذبائح اور شکار کرنی کا بیان: ٥١/٧٥٤؛ دار الإشاعة)

كتاب الصيد والذبائح والأضاحي

باب أكل لحوم الفرس

Summary

	View #1	View #2
Summary	*Makrūh tanzīhan*	*Makrūh taḥrīman*
Imams	Abū Yūsuf, Muḥammad, attributed to Abū Ḥanīfa	Attributed to Abū Ḥanīfa
Fuqahā᾽	Ṭaḥāwī, Ḥākim al-Shahīd, Bazdawī, Ṭāhir ibn ʿAbd al-Rashīd al-Bukhārī, Abū al-Maʿīn, Isbījābī, Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī, Mullā Khusro, Mullā Ali al-Qārī, Abū al-Saʿūd al-Azharī, Shaykhī Zādah, Ibn ʿĀbidīn, attributed to Qāḍī Khān	Jaṣṣās, Qudūrī, Sarakhsī, Jurjānī, Ṣadr al-Shahīd, Najm al-Dīn al-Nasafī, Nāṣir al-Dīn al-Samarqandī, Kāsānī, Bahā᾽ al-Dīn al-Isbījābī, Qādī Khān, Marghīnānī, Jamāl al-Dīn al-Ghaznawī, Ḥusām al-Dīn al-Rāzī, ʿAbd al-Rashīd al-Bukhārī, Zayn al-Dīn al-Rāzī, Tāj al-Sharīʿa al-Maḥbūbī, Mawṣilī, Ibn al-Sāʿātī, Ṣadr al-Sharīʿa al-Maḥbūbī, Akmal al-Dīn al-Bābartī, Ḥaddādī, Kādūrī, ʿAynī, Qāsim ibn Quṭlūbughā, Ibn Kamāl Pāshā, Ibrāhīm al-Ḥalabī, Tumurtāshī, Maydānī
Ruling	*Rājiḥ*	

Introduction

In this chapter, Imam Ṭaḥāwī discusses the ruling of consuming horse meat. He, along with Imams Abū Yūsuf and Muḥammad, disagree with Imam Abū Ḥanīfa (may Allah ﷻ have mercy on them) on the matter. The *fuqahā᾽* disagreed on the details of Imam Abū Ḥanīfa's view and discussed whether he changed his view.

View of Permissibility

Imam Ṭaḥāwī, along with Imam Abū Yūsuf and Imam Muḥammad, deem horse meat permissible for consumption. Imam Ṭaḥāwī mentions those hadiths in which *Ṣaḥāba*, such as Jabir ibn

ʿAbdullāh ؓ, confirm eating horse meat in the lifetime of the Prophet ﷺ. He mentions that the Prophet ﷺ granted them permission to eat horse meat at the same occasion he ﷺ forbade them from eating donkey meat. This establishes its permissibility, because if he ﷺ was to forbid them from eating horse meat, then this would be the occasion to do so. Since he ﷺ did not object on this occasion, it meant that horse meat remained permissible to consume.[1] Imam Ṭaḥāwī mentions in *Sharḥ Maʿānī al-Āthār*, and this is also mentioned in *Mukhtaṣar Ikhtilāf al-ʿUlamāʾ*, that horse meat should be impermissible *qiyāsan* like donkey meat, but we leave qiyas because of the hadiths mentioned on the matter.[2] Imam Ḥākim al-Shahīd (may Allah ﷻ have mercy on him) narrates a similar hadith to that of Jābir ibn ʿAbdullāh ؓ, this one narrated by Anas ibn Mālik ؓ, showing that he also opines for permissibility.[3] Imam Ṭāhir ibn ʿAbd al-Rashīd al-Bukhārī mentions that the fatwa is on *Ṣaḥibayn's* view.[4]

---

[1] — وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا لا بأس بأكل لحوم الخيل. واحتجوا في ذلك بما حدثنا يونس قال ثنا علي بن معبد عن عبيد الله بن عمر وعن عبد الكريم الجزري عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله قال كنا نأكل لحوم الخيل على عهد رسول الله ﷺ...وفي هذا الباب آثار قد دخلت في باب النهي عن لحوم الحمر الأهلية فأغنانا ذلك عن إعادتها فذهب قوم إلى هذه الآثار فأجازوا أكل لحوم الخيل. وممن ذهب إلى ذلك أبو يوسف ومحمد رحمهما الله. واحتجوا بذلك بتواتر الآثار في ذلك وتظاهرها. ولو كان ذلك مأخوذا من طريق النظر لما كان بين الخيل الأهلية والحمر الأهلية فرق ولكن الآثار عن رسول الله ﷺ إذا صحت وتواترت أولى أن يقال بها من النظر ولا سيما إذ قد أخبر جابر بن عبد الله ؓ في حديثه أن رسول الله ﷺ أباح لهم لحوم الخيل في وقت منعه إياهم من لحوم الحمر الأهلية فدل ذلك على اختلاف حكم لحومهما. (شرح معاني الآثار، كتاب الصيد والذبائح والأضاحي، باب أكل لحوم الفرس: ٢/٥٩٢ و٦٩٢؛ المكتبة الحقانية)

وكره أبو حنيفة ؓ أبول الأبل وأكل لحم الفرس، ولم ير بذلك كله أبو يوسف ومحمد ؓ بأسا، وبه نأخذ. (مختصر الطحاوي، كتاب الكراهية: ٤٣٤؛ إحياء المعارف النعمانية)

[2] — قال أبو حنيفة، ومالك، والأوزاعي: لا تؤكل. وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي ؓ: تؤكل...قال أبو جعفر: خبر الإباحة أصح، والقياس: أن لا يؤكل، لأنه من ذوات الحافر، كالحمير. (مختصر اختلاف العلماء، كتاب الصيد والذبائح، في لحوم الخيل، ٦١٢؛ دار البشائر الإسلامية)

[3] — وعن أنس ابن مالك قال أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله ﷺ. (الكافي للحاكم الشهيد، كتاب الصيد: ٥٨١؛ مخطوطة، وقف شيخ الإسلام فيض الله أفندي)

[4] — ويكره لحم الخيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الكراهة روايتان والأصح كراهة التحريم وعندهما لا يكره وعليه الفتوى. (خلاصة الفتاوى، كتاب الصيد، الفصل الخامس فيما يؤكل وفيما لا يؤكل: ٤٠٣؛ مكتبة رشيدية)

Ṣāḥibayn's Actual View

Although *Ṣaḥibayn* hold the view of permissibility, there is strong reason to say that the permissibility entails *karāha tanzīhan*. They,[5] along with Imam Ṭaḥāwī[6] and many other *fuqahā'* who mention their view, mention it with the phrase "*lā ba's*".[7] *Fuqahā'* often use this phrase to indicate *karāha*

---

[5] [محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة رضي الله عنهم]: – [١ – مسألة] "قال: يكره أكل لحوم الأتن...وكذلك لحم الفرس، وقالا: لا بأس ب...ولحم الفرس". (شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، كتاب الكراهية، باب الكراهية في الأكل: ٥٤٥؛ العلمية)

[6] وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا لا بأس بأكل لحوم الخيل. (شرح معاني الآثار، كتاب الصيد والذبائح والأضاحي، باب أكل لحوم الفرس: ٥٩٢/٢؛ المكتبة الحقانية)

[7] وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: "لا بأس بلحوم الخيل". (أحكام القرآن للجصاص، من سورة النحل: ١٧٢/٣؛ قديمي كتب خانة)

وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس بأكل الخيل. (فتح باب العناية، كتاب الذبائح، شروط الذبائح: ٣/ ٧٦؛ شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم)

وعندهما وعند الشافعي لا بأس بأكله. (فتح الله المعين، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل وما لا يحل: ٣٧٣/٣؛ جمعية المعارف المصرية)

وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس بأبوال الإبل ولحم الفرس. (شرح الجامع الصغير لقاضيخان، كتاب الكراهية، باب الكراهية في الأكل: ٥٢٢؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢٥٧)

ويكره لحم الخيل عند أبي حنيفة ومالك وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي لا بأس بأكله. (الكافي للحافظ الدين النسفي، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وما لا يحل: ١٤٤؛ مخطوطة فيض الله أحمد پاشا ٢١٦)

قوله ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة قال أكره أبوال الأبل وأكل لحوم الفرس وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس بذلك. (غاية البيان، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وفيما لا يحل: ٨٢/٦؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢٧٨)

ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول مالك، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله: لا بأس بأكله. (الهداية، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وما لا يحل: ٨٤١/٧؛ البشرى)

ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة كراهية تحريم. وقالا لا بأس بأكله. (الحاوي القدسي، كتاب الاستحسان في الحظر والاباحة، باب في الأكل: ٨١٣/٢؛ دار النوادر)

(قوله ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة) يعني كراهة تحريم لا تنزيه وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس بأكله. (الجوهرة النيرة، كتاب الصيد والذبائح: ٦٦٢/٢؛ دار الكتاب ديوبند)

(ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة) ... وقالا لا بأس بأكله. (اللباب في شرح الكتاب، كتاب الصيد والذبائح، باب ما يحل أكله، وما لا يحل: ٧٧٥/٤؛ دار البشائر الإسلامية)

tanzīhan.[8] Furthermore, some *fuqahā'* clarify this and mention that although *Ṣaḥibayn* hold the view of permissibility, the permissibility entails *karāha tanzīhan*.[9] Therefore, all the *ʿibārāt* that use words of permissibility are understood in this context.

VIEW OF DISLIKE

In *Sharḥ Maʿānī al-Āthār*, Imam Ṭaḥāwī presents the view of dislike (*karāha*) held by Imam Abū Ḥanīfa. Imam Ṭaḥāwī mentions Imam Abū Ḥanīfa's reasoning being the hadith of Khālid ibn al-Walīd ﵁ wherein the Prophet ﷺ forbade from eating horses, mules, and donkeys.[10] Imam Abū Yūsuf mentions Imam Abū Hanīfa's view in his *Kitāb al-Āthār*,[11] and Imam Muḥammad mentions it in *al-Aṣl*.[12]

8— قوله: (لا بأس) ... وفيه إشارة إلى أن ذلك مندوب، فكلمة لا بأس، وإن كان الغالب استعمالها فيما تركه أولى، لكنها قد تستعمل في المندوب كما صرح في البحر من الجنائز والجهاد، فافهم. (رد المحتار، كتاب الطهارة، مطلب في كلمة لا بأس: ٩١١/١؛ سعيد)

9— قلت فعلى ما في الدرر من ترجيح كون الكراهة للتنزيه يرتفع الخلاف بين الإمام والصاحبين لأنهما وإن قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه على ما يستفاد من قول الشارح. (فتح الله المعين، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل وما لا يحل: ٣٧٣/٣؛ جمعية المعارف المصرية)

ولحم الخيل مكروه عند الإمام تحريما، أو تنزيها وبه قالا. (مراقي السعادات، كتاب الذبائح: ٤٠١؛ العلمية)

وأفاد أبو السعود أنه على الأول لا خلاف بين الإمام وصاحبيه لأنهما وإن قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه كما صرح به في الشرنبلالية عن البرهان. (رد المحتار، كتاب الذبائح: ٥٠٣/٦؛ سعيد)

قال أبو السعود قلت فعلى ما في الدرر من ترجيح كون الكراهة للتنزيه تدفع الخلاف بين الإمام وصاحبيه لأنهما وإن قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه على ما يستفاد من قول الشارح. (حاشية الطحطاوي على الدر المختار، كتاب الذبائح: ٧١٤/٤؛ المطبعة العامرة)

10— حدثنا ربيع الجزيري قال ثنا نعيم ح وحدثنا عبد الرحمن بن عمرو الدمشقي قال ثنا يزيد بن عبد ربه وخالد بن خلي قالوا ثنا بقية ابن الوليد عن ثور بن يزيد عن صالح بن يحيى بن المقدام عن أبيه عن جده عن خالد بن الوليد أن رسول الله ﷺ نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير. قال أبو جعفر فذهب قوم إلى هذا فكرهوا لحوم الخيل وممن ذهب إلى ذلك أبو حنيفة رحمه الله واحتجوا في ذلك بهذا الحديث. (شرح معاني الآثار، كتاب الصيد والذبائح والأضاحي، باب أكل لحوم الفرس: ٥٩٢/٢؛ المكتبة الحقانية)

11— قال: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس ﵄ أنه كان يكره لحوم الخيل ويقرأ هذه الآية {والخيل والبغال والحمير لتركبوها} (كتاب الآثار لأبي يوسف، في الخضاب والأخذ من اللحية والشارب: ٧٣٢؛ العلمية)

12— قلت: أفتكره لحوم الخيل؟ قال: بعض الفقهاء ويرخص فيه، وتركه أحب إلي، وقد ذكر فيه عن ابن عباس أنه كان يكره

Many *fuqahā’*, including Imams Jaṣṣāṣ,[13]

ذلك. (الأصل للإمام محمد، كتاب الصيد والذبائح، باب ما يكره أكله من صيد البر والبحر وما لا يكره: ٥/٥٩٣؛ دار ابن حزم)

13— قوله تعالى: {والخيل والبغال والحمير لتركبوها}. روى هشام الدستوائي عن يحيى بن أبي كثير عن نافع عن علقمة أن ابن عباس كان يكره لحوم الخيل والبغال والحمير، وكان يقول في {والأنعام خلقها لكم}: إن هذه للأكل وهذه للركوب {والخيل والبغال والحمير لتركبوها}. وروى أبو حنيفة عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس أنه كره لحوم الخيل وتأول: {والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة}. قال أبو بكر: فهذا دليل ظاهر على حظر لحومها؛ وذلك لأن الله تعالى ذكر الأنعام وعظم منافعها، فذكر منها الأكل بقوله تعالى: {والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون}، ثم ذكر الخيل والبغال والحمير وذكر منافعها الركوب والزينة، فلو كان الأكل من منافعها وهو من أعظم المنافع لذكره كما ذكره من منافع الأنعام. وقد روي عن النبي ﷺ فيه أخبار متضادة في الإباحة والحظر، فروى عكرمة بن عمار عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن جابر قال: "لما كان يوم خيبر أصاب الناس مجاعة، فذبحوها فحرم رسول الله ﷺ لحوم الحمر الأنسية ولحوم الخيل والبغال وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، وحرم الخلسة والنهبة". وروى سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله قال: "أطعمنا رسول الله ﷺ لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحمر"، ولم يسمع عمرو بن دينار هذا الحديث من جابر؛ وذلك لأن ابن جريج رواه عن عمرو بن دينار عن رجل عن جابر، وجابر لم يشهد خيبر لأن محمد بن إسحاق روى عن سلام بن كركرة عن عمرو بن دينار عن جابر، ولم يشهد جابر خيبر وأن رسول الله ﷺ نهى عن لحوم الحمر وأذن لهم في لحوم الخيل؛ فوردت أخبار جابر في ذلك متعارضة، فجائز حينئذ أن يقال فهيا وجهان، أحدهما: أنه إذا ورد خبران أحدهما حاظر والآخر مبيح فالحظر أولى، فجائز حينئذ أن يكون الشارع أباحه في وقت ثم حظره؛ وذلك لأن الأصل كان الإباحة والحظر طارئ عليها لا محالة، ولا نعلم إباحة بعد الحظر، فحكم الحظر ثابت لا محالة إذ لم تثبت إباحة بعد الحظر. وقد روي عن جماعة من السلف هذا المعنى؛ وذلك لأن ابن وهب روى عن الليث بن سعد قال: خسفت الشمس بعد العصر ونحن بمكة سنة ثلاث وعشرون ومائة، وبها يومئذ رجال من أهل العلم كثير منهم ابن شهاب وأبو بكر بن حزم وقتادة وعمرو بن شعيب، قال: فقمنا قياما بعد العصر ندعو الله، فقلت لأيوب بن موسى القرشي: ما لهم لا يصلون وقد صلى النبي ﷺ! قال: النهي قد جاء في الصلاة بعد العصر أن لا تصلى، فلذلك لا يصلون، وإن النهي يقطع الأمر؛ فهذا أحد الوجهين في حديث جابر. والوجه الآخر: أن يتعارض خبرا جابر فيسقطا كأنهما لم يردا، وقد روى إسرائيل بن يونس عن عبد الكريم الجزري عن عطاء بن أبي رباح عن جابر قال: كنا نأكل لحوم الخيل، قال عطاء: فقلت له: فالبغال؟ قال: أما البغال فلا. وروى هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء ابنة أبي بكر قالت: "نحرنا فرسا على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه". وهذا لا حجة فيه للمخالف لأنه ليس فيه أن النبي ﷺ علم به وأقرهم عليه، ولو ثبت أن النبي ﷺ علم به وأقرهم عليه كان محمول على أنه كان قبل الحظر. وقد روى بقية بن الوليد عن ثور بن يزيد عن صالح بن يحيى بن المقدام عن أبيه عن جده عن خالد بن الوليد: "أن رسول الله ﷺ نهى عن لحوم الخيل". وقال الزهري: ما علمنا الخيل أكلت إلا في حصار. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: "لا بأس بلحوم الخيل"، وروي نحوه عن الأسود بن يزيد والحسن البصري وشريح. وأبو حنيفة لا يطلق فيه التحريم وليس هو عنده كالحمار الأهلي وإنما يكرهه لتعارض الأخبار حاظرة والمبيحة فيه، ويحتج له من طريق النظر أنه ذو حافر أهلي فأشبه الحمار والبغل. ومن جهة أخرى اتفاق الجميع على أن لحم البغل لا يؤكل، وهو من الفرس؛ فلو كانت أمه حلالا لكان حكمه حكم أمه، لأن حكم الولد حكم الأم إذ هو كبعضها، ألا ترى أن حمارة أهلية لو ولدت من حمار وحشي لم يؤكل ولدها، ولو ولدت حمارة وحشية من حمار أهلي أكل ولدها؟ فكان الولد تابعا لأمه دون

Qudūrī,[14] Sarakhsī,[15] Jurjānī,[16] Ṣadr al-Shahīd,[17] Najm al-Dīn al-Nasafī,[18] Nāṣir al-Dīn al-Samarqandī,[19]

أبيه، فلما كان لحم البغل غير مأكول وإن كانت أمه فرسا دل ذلك على أن الخيل غير مأكولة. (أحكام القرآن للجصاص، من سورة النحل: ٠٧٢/٣ – ٢٧٢؛ قديمي كتب خانة)

[14]— ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. (المختصر للقدوري، كتاب الصيد والذبائح: ٤٢٢؛ المصباح)

[15]— وعن أنس بن مالك ﵁ قال: أكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله ﷺ، وعن الحريث قال: كنا إذا نتجت فرس أخذنا فلوا ذبحناه، وقلنا: الأمر قريب فبلغ ذلك عمر بن الخطاب ﵁ فكتب إلينا: أن لا تفلعوا فإن في الأمر تراخي. وبهذين الحديثين يستدل من يرخص في لحم الخيل فإنهم كانوا يذبحونه لمنفعة الأكل وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله، وأما أبو حنيفة فأنه كان يكره لحم الخيل فظاهر اللفظ في كتاب الصيد يدل على أن الكراهة للتنزيه فإنه قال رخص بعض العلماء رحمهم الله في لحم الخيل، فأما أنا فلا يعجبني أكله، وما قال في الجامع الصغير أكره لحم الخيل يدل على أنه كراهة التحريم فقد روي أن أبا يوسف ﵁ قال لأبي حنيفة رحمه الله: إذا قلت في شيء أكره فما رأيك فيه قال التحريم، ثم من أباحه استدل بالتعامل الظاهر...ولأبي حنيفة رحمه الله في ذلك قوله تعالى: {والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة}...وبنحوه استدل ابن عباس ﵄ حين كره لحم الخيل...وقد بينا أن الدليل الموجب للحرمة يترجح فإن ما كان من الرخصة محمول على أنه كان في الابتداء قبل النهي...ومن قال الكراهة للتنزيه لا للتحريم فإن الفرس كالآدمي من وجه، ومن حيث أنه يحصل إرهاب العدو به ويستحق السهم من الغنيمة والآدمي غير مأكول لكرامته لا لنجاسته، والخيل كذلك كره أكلها على طريق التنزيه لمعنى الكرامة، ولهذا جعل الخيل طاهرة السؤر وجعل بوله كبول ما يؤكل لحمه. (المبسوط للسرخسي، كتاب الصيد: ٩١٤/١١ – ٠٢٤؛ دار احياء التراث العربي)

[16]— ولحم الخيل مكروه عند أبي حنيفة. قال بعضهم: كراهة تحريم. وقال الآخرون: كراهة تنزيه. (خزانة الأكمل، كتاب الذبائح: ٩٠٥/٣؛ العلمية)

[17]— [محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة ﵃]: – [١ – مسألة] "قال: يكره أكل لحوم الأتن...وكذلك لحم الفرس، وقالا: لا بأس ب...ولحم الفرس"... ولهما في لحم الفرس: حديث جابر ﵁ أنه قال: "نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل يوم خيبر"؛ ولأبي حنيفة، رحمه الله: قوله تعالى: {والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة}؛ خرج مخرج الامتنان، والأكل من أعلى منافعها، والحكيم لا يترك المتنان بأعلى النعم ويمتن بأدناها، ولأنه آلة إرهاب العدو، فيكره أكله احتراما له، ولأن في إباحته تقليل آلة الجهاد، وحديث جابر معارض بحديث خالد، ﵄، والترجيح للمحرم. (شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، كتاب الكراهية، باب الكراهية في الأكل: ٥٤٥؛ العلمية)

[18]— وأكل لحم الخيل قال يكره والحرمة المراد لا التنزه. (منظومات الخلافيات، كتاب الصيد: ٧١؛ مخطوطة)

[19]— ويكره أكل لحم الفرس (عند أبي حنيفة – رحمه الله) (وقال أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله) لا يكره، قال بعض الصحابة – (﵃) "كنا نأكل لحم الفرس على عهد رسول الله – (ﷺ) –" ولأبي حنيفة – (رحمه الله) – قوله – تعالى –: {والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة}، ولم يذكر فيه منفعة الأكل مع أن الآيات سيقت لبيان النعمة ومنفعة الأكل أقوى. (الفقه النافع، كتاب الصيد والذبائح: ٢٧٩/٣؛ مكتبة العبيكان)

Kāsānī,[20]

---

[20] — وأما لحم الخيل فقد قال أبو حنيفة (﵁): يكره. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا يكره؛ وبه أخذ الشافعي (رحمه الله). واحتجا بما روي عن أنس بن مالك (﵁) أنه قال: أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله ﷺ. وروي عن جابر (﵁) أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في الخيل، وروي أنه قال: أطعمنا رسول الله ﷺ لحوم الخيل، ونهانا عن لحوم الحمر، وروي عنه أنه قال: كنا قد جعلنا في قدورنا لحم الخيل ولحم الحمار، فنهانا النبي (﵇) أن نأكل لحم الحمار، وأمرنا أن نأكل لحم الخيل. وعن سيدتنا أسماء بنت سيدنا أبي بكر (﵄) أنها قالت نحرنا فرسا على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه، ولأبي حنيفة (﵁) الكتاب والسنة ودلالة الإجماع، أما الكتاب العزيز فقوله (جل شأنه): {والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة}. ووجه الاستدلال به ما حكي عن ابن عباس (﵄) فإنه روي أنه سئل عن لحم الخيل فقرأ بهده الآية الشريفة، وقال: ولم يقل (تبارك وتعالى) لتأكلوها فيكره أكلها، وتمام هذا الاستدلال أن الله (تبارك وتعالى) ذكر الأنعام فيما تقدم ومنافعها، وبالغ في ذلك بقوله تعالى: {والأنعام خلقها لكم دفء ومنافع ومنها تأكلون. ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون. وتحمل أثقالكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس، إن ربكم لرؤوف رحيم.}

وكذا ذكر فيما بعد هذه الآية الشريفة متصلا بها منافع الماء المنزل من السماء، والمنافع المتعلقة بالليل والنهار والشمس والقمر والنجوم، والمنافع المتعلقة بالبحر على سبيل المبالغة بيان شفاء لا بيان كفاية، وذكر في هذه الآية أنه (سبحانه وتعالى) خلق الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة، ذكر منفعة الركوب والزينة ولم يذكر (سبحانه وتعالى) منفعة الأكل، فدل أنه ليس فيها منفعة أخرى سوى ما ذكرناه. ولو كان هناك منفعة أخرى سوى ما ذكرنا لم يحتمل أن لا نذكرها عند ذكر المنافع المتعلقة بها على سبيل المبالغة والاستقصاء، وقوله (عز وجل): {ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث} ولحم الخيل ليس بطيب، بل هو خبيث، لأن الطباع السليمة لا تستطيبه، بل تستخبثه حتى لا تجد أحدا ترك بطبعه إلا ويستخبثه وينفر طبعه عن أكله، وإنما يرغبون في ركوبه إلا من غير طبعه عما كان مجبولا عليه، وبه تبين أن الشرع إنما جاء بإحلال ما هو مستطاب في الطبع، لا بما هو مستخبث، ولهذا لم يجعل المستخبث في الطبع غذاء اليسير، وإنما جعل ما هو مستطاب بلغ في الطيب غايته.

وأما السنة فما روي عن جابر (﵁) أنه قال: "لما كان يوم "خيبر" أصاب الناس مجامعة فأخذوا الحمر الأهلية، فذبحوها، فحرم رسول الله ﷺ لحوم الحمر الإنسية ولحوم الخيل والبغال وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وحرم الخلسة والنهبة." وعن خالد بن الوليد (﵁) أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير. وعن المقدام بن معدي كرب أن النبي (﵇) قال: "حرم عليكم الحمار الأهلي وخيلها وبغلها" وهذا نص على التحريم، وعن رسول الله ﷺ أنه قال: "الخيل لثلاثة: فهو لرجل ستر، ولرجل أجر، ولرجل وزر" ولو صلحت للأكل لقال (﵇): الخيل لأربعة: لرجل ستر، ولرجل أجر، ولرجل وزر، ولرجل طعام.

وأما دلالة الإجماع فهي أن البغل حرام بالإجماع، وهو ولد الفرس، فلو كانت أمه حلالا لكان هو حلالا أيضا، لأن حكم الولد حكم أمه؛ لأنه منها وهو كبعضها؛ ألا ترى أن حمار وحش لو نزى على حمارة أهلية فولدت لم يؤكل ولدها، ولو نزا حمار أهلي على حمارة وحشية وولدت، يؤكل ولدها؛ ليعلم أن حكم الولد حكم أمه في الحل والحرمة، دون الفحل، فلما كان لحم الفرس حراما، كان لحم البغل كذلك.

وما روي في بعض الروايات عن جابر، وما في رواية سيدتنا أسماء (﵂) يحتمل أنه كان ذلك في الحال التي كان يؤكل فيها الحمر؛

Bahāʾ al-Dīn al-Isbījābī,[21] Qadī Khān,[22] Marghīnānī,[23] Zayn al-Dīn al-Rāzī,[24] Tāj al-Sharīʿa al-Maḥbūbī,[25] Mawṣilī,[26]

لأن النبي (﵊)، يدل عليه ما روي عن الزهري أنه قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يأكلون لحوم الخيل في مغازيهم، فهذا يدل على أنهم كانوا يأكلونها في حال الضرورة؛ كما قال الزهري (رحمه الله)، أو يحمل على هذا عملا بالدليل؛ صيانة لها عن التناقض أو يترجح الحاظر على المبيح احتياطا، وهذا الذي ذكرنا حجج أبي حنيفة (﵁) على رواية الحسن أنه يحرم أكل لحم الخيل. وأما على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة (﵁) أنه يكره أكله، ولم يطلق التحريم، لاختلاف الأحاديث المروية في الباب واختلاف الصحابة واختلاف السلف، فكره أكل لحمه احتياطا لباب الحرمة. (بدائع الصنائع، كتاب الذبائح والصيود: ٧٨١/٦ – ١٩١؛ العلمية)

[21] [قوله:] ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله. (وقالا والشافعي رحمهم الله: لا يكره. والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله). (زاد الفقهاء، كتاب الصيد والذبائح، ما يكره أكله: ٢/٥٥٥؛ جامعة أم القرى)

[22] قال ويكره أبوال الإبل ولحم الفرس وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس بأبوال الإبل ولحم الفرس...ومسألة لحم الخيل معروفة حجتهما ما روي عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن أكل لحوم الحمر الأهلية والبغال وأذن في لحم الفرس ولأبي حنيفة ما روى خالد بن الوليد أن النبي ﵊ نهى عن أكل لحوم الحمر الأهلية والخيل والبغال. واختلفوا في تفسير كراهية لحم الفرس في قول أبي حنيفة قال بعضهم أراد به التحريم وقال بعضهم أراد به التنزيه فقال أما لحم الخيل فقد رخص بعض العلماء فيه فأما أنا فلا يعجبني أكله وهذا لا يذكر للتحريم وذكر في كتاب الصلاة وجعل بوله كبول ما يؤكل لحمه وذكر ههنا ما يدل على التحريم فأنه جمع بينه وبين بول الأبل قال شمس الأئمة السرخسي ما ذكر ههنا أقيس اعتبارا للفرس بما تولد منه وهو البغل وما ذكر في كتاب الصيد أرفق بالناس المعرف الطاهر في بيع لحم الفرس في أسواق المسلمين من غير نكير. (شرح الجامع الصغير لقاضيخان، كتاب الكراهية، باب الكراهية في الأكل: ٥٢٢؛ مخطوطة، وقف شيخ الإسلام فيض الله أفندي)

ويكره لحم الخيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه رحمهما الله تعالى. واختلف المشايخ في تفسير الكراهية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الصحيح أنه أراد به التحريم. (فتاوى قاضيخان، كتاب الصيد والذبائح، ٦٤٢/٣؛ العلمية)

[23] ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول مالك، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله: لا بأس بأكله... ولأبي حنيفة رحمه الله: قوله تعالى: {والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة} ...ثم قيل: الكراهة عنده كراهة تحريم، وقيل: كراهة تنزيه. والأول أصح. (الهداية، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وما لا يحل: ٨٤١/٧؛ البشرى)

[24] ولحم الفرس حرام. (تحفة الملوك، كتاب الصيد والذبائح، ما يحرم أكله من الحيوانات: ٣١٢؛ دار البشائر الإسلامية)

[25] (ولا يحل...الخيل) (الوقاية مع شرح الوقاية، كتاب الذبائح: ٧٨/٥؛ مؤسسة الوراق)

[26] قال: (ولا تحل الحمر الأهلية ولا البغال ولا الخيل) لقوله تعالى: {والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة} ...وقال أبو يوسف ومحمد: لحم الخيل حلال لما روي عن أنس...ولأبي حنيفة ما تلونا من الآية...ولأن البغل وهو نتاجه لا يؤكل فلا يؤكل الفرس، لأن أكل النتاج معتبر بأمه؛ ألا ترى أن الحمار الوحشي لو نزا على الأتان الأهلية لا يؤكل؟ فكذا هذا. (الاختيار، كتاب الذبائح، فصل فيما لا يحل أكله: ٥/٥١؛ العلمية)

Ibn al-Sāʿātī,[27] Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī,[28] Ṣadr al-Sharīʿa al-Maḥbūbī,[29] Amīr Kātib al-Itqānī,[30]

27— ويحرم كل ذي مخلب من الطير...وكذا (ح) الخيل. (مجمع البحرين، كتاب الصيد والذبائح، فصل فيما يحرم أكله: ٣١٧؛ العلمية)

28— ويكره لحم الخيل عند أبي حنيفة ومالك وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي لا بأس بأكله لحديث جابر... ولأن سؤره طاهر على الإطلاق وبوله كبول ما يؤكل لحمه فدل أنه مأكول كالأنعام. وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة الآية...فإن قيل إنما لم يذكر لأنه يفهم الأعلى بذكر الأدنى بالطريق الأولى، قلنا ذاك إنما يصح إذا كلن بطريق الكناية وما نحن يصدده من قبيل بيان النهاية...ثم أصل الكراهة عنده كراهة تنزيه لأن كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل بإباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح. كذا ذكره فخر الإسلام وأبو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم. وحكي عن عبد الرحيم الكرميتي أنه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرأيت أبا حنيفة في المنام كراهية تحريم يا عبد الرحيم وإليه ما صاحب الحصر والهداية. (الكافي للحافظ الدين النسفي، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وما لا يحل: ١٤٤؛ مخطوطة فيض الله أحمد پاشا ٢١٦)

29— وفي الخيل خلافهما، وخلاف الشافعي رحمه الله، ولنا قوله تعالى: {والخيل والبغال والحمير لتركبوها} الآية. (شرح الوقاية، كتاب الذبائح: ٧٨/٥؛ مؤسسة الوراق)

30— قوله ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة قال أكره أبوال الأبل وأكل لحوم الفرس وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس بذلك...وقال الطحاوي في مختصره وقال أبو حنيفة يكره لحوم الخيل وكان أبو يوسف ومحمد لا يريان به بأسا وقال الكرخي في مختصره ولا يجوز أكل الخيل فإنهما قالا لا بأس بذلك إلى هنا لفظ الكرخي وقال في الأصل أفتكره لحوم الخيل قال نعم في قول أبي حنيفة وهو قول مالك وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي بأنه لا بأس بأكله لهم قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحي إلي...وقال القدوري في شرحه روي عن أنس بن مالك أنه قال أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله ﷺ وذكر الطحاوي في شرح الآثار عن أسماء بنت أبي بكر الصديق نحوه...ولأبي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير...قال الكرخي أيضا حدثنا...عن ابن عباس في هذه الآية والخيل والبغال والحمير لتركبوها قال فسئل عن لحوم الخيل فكرهها وتلا هذه الآية...وأجمعنا أن حمارا لو نزا على رمكة لا يحل ولدها وهو البغل فدل أن الأم محرم الأكل إذ لو كان حلال الأكل لما حرم البغل بسبب حرمة الفحل...فيكره أكله قياسا على البغل والحمار ...فالجواب عن تمسك الخصم بالمنقول ذلك يدل على الإباحة وما تمسكنا يدل على التحريم فيقدر دليلنا آخرا ناسخا للإباحة تقليلا للفسخ... وحكاية والفعل في حديث أنس وإنما يحتمل وجوها بأن يكونوا فعلوا الضرورة وعذر ولم يبلغ ذلك رسول الله ﷺ فلا تقوم به الحجة.

قوله ثم قيل الكراهية عنده كراهية تحريم وقيل كراهية تنزيه قال في فتاوى الصغرى قال قاضي إسبيجابي أنه كراهية تنزيه لأنه ذكر في كتاب الصلاة وسوى بين بوله وبول ما يؤكل لحمه ثم قال فيها وحكى عن الشيخ الإمام عبد الرحيم الكرميتي أنه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرأيت أبا حنيفة في المنام يقول لي كراهية تحريم يا عبد الرحيم والشيخ أبو جعفر الطحاوي قال في شرح الآثار إلى قولهما وذكر فخر الإسلام في الجامع الصغير أنها كراهة تنزيه. (غاية البيان، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وفيما لا يحل: ٨٢/٦؛ مخطوطة، وقف شيخ الإسلام فيض الله أفندي)

Akmal al-Dīn al-Bābartī,[31] Ḥaddādī,[32] Mullā Miskīn,[33] Kādūrī,[34] ʿAynī,[35]

31— قال: (ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله الخ) كلامه واضح. وقد اعترض على قوله والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتن بأدناها بأنه ترك ذكر الحمل عليه فينبغي أن لا يحل الحمل عليه وهو فاسد، فإن الكلام في أن ترك أعلى النعم والذهاب إلى ما دونه دليل حرمة الأعلى والحمل ليس كذلك. وقوله: (والأول) يعني كون الكراهة للتحريم (أصح) لأنه روي أن أبا يوسف سأل أبا حنيفة رحمه الله: إذا قلت في شيء أكرهه فما رأيك فيه؟ قال: التحريم، ومبنى اختلاف المشايخ رحمهم الله في قول أبي حنيفة على اختلاف اللفظ المروي عنه، فإنه روي عنه: رخص بعض العلماء في لحم الخيل، فأما أنا فلا يعجبني أكله، وهذا يلوح إلى التنزيه. وروي عنه أنه قال: أكرهه، وهو يدل على التحريم على ما روينا عن أبي يوسف رحمه الله. (العناية المطبوع مع فتح القدير، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وما لا يحل: ٩/٥١٥؛ العلمية)

32— (قوله ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة) يعني كراهة تحريم لا تنزيه وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس بأكله لما روى جابر... ولأبي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها. (الجوهرة النيرة، كتاب الصيد والذبائح: ٢/٦٦٢؛ دار الكتاب ديوبند)

33— (قوله ولا تؤكل الخيل) (فتح الله المعين، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل وما لا يحل: ٣/٣٧٣؛ جمعية المعارف المصرية)

34— قوله: ويكره لحم الفرس. قيل: الكراهة عنده كراهة تحريم، وقيل: كراهة تنزيه، والأول أصح...في الزاد قوله: ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا والشافعي رحمهم الله: لا يكره، والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. (جامع المضمرات والمشكلات، كتاب الصيد والذبائح، ما يكره أكله: ٤/٦٦٦ و٧٦٦؛ العلمية)

35— م: (قال: ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة – رحمه الله – ... وقال أبو يوسف، ومحمد، والشافعي – رحمهم الله –: لا بأس بأكله...ولأبي حنيفة – رحمه الله – قوله تعالى: {والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة} خرج مخرج الامتنان والأكل من أعلى منافعها) ش: أي من أعلى منافع الخيل م: (والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتن بأدناها) ش: قد قررنا معنى هذا الكلام من قريب. فإن قلت: إنما لم يذكر؛ لأنه يفهم الأعلى بذكر الأدنى بالطريق الأولى كما في قوله سبحانه وتعالى: {ولا تقل لهما أف} يفهم منه حرمة الضرب، والشتم بالطريق الأولى دون العكس. قلت: إنما يصح ذلك إذا كان البيان بطريق الكفاية وما نحن بصدده من قبيل بيان النهاية ألا ترى إلى قوله تعالى فيما سبق: {والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع}. ثم عطف عليها، والخيل، والبغال، والحمير من غير ذكر شيء آخر من المنافع فلما قال: {لتركبوها} علم أن حكم المعطوف عليه حكم المعطوف. فإن قلت:...قلت:...فإن قلت:...قلت:...فإن قلت:.. قلت: ...

م: (ثم قيل: الكراهة عنده كراهية تحريم) ش: أي كراهية لحم الفرس عند أبي حنيفة كراهية تحريم...واختلف المشايخ في معنى الكراهية لاختلاف اللفظ المروي عنه؛ لأنه ذكر في "المبسوط" في "كتاب الصيد" قال أبو حنيفة" رخص بعض العلماء في لحم الخيل فأما أنا فلا يعجبني أكله. وما قال في الجامع يكره لحم الخيل عنده، يدل على أن المراد كراهية التحريم؛ لأن أبا يوسف – رحمه الله – قال لأبي حنيفة – رحمه الله – إذا قلت في شيء أكرهه فما رأيك فيه؟ قال أبو حنيفة – رحمه الله –: التحريم...م: (وقيل كراهية تنزيه) ش: ذكره فخر الإسلام وأبو المعين – رحمهما الله – في "جامعيهما": الصحيح أنه كراهية تنزيه لأن كراهته تعني كرامته، لألا يحصل تقليل آلة الجهاد بإباحته...وفي "الفتاوى الصغرى" قال قاضي خان أنه كراهية تنزيه؛ لأنه ذكر في "كتاب الصلاة" وسوى بين بوله

Qāsim ibn Quṭlūbughā,[36] Mullā Khusro,[37] Ibn Kamāl Pāshā,[38] Qādī Zādah,[39] Ibrāhīm al-Ḥalabī, Shaykhī Zādah,[40]

وبول ما يؤكل لحمه. م: (والأول أصح) ش: أي القول بكراهية التحريم أصح وأشار به إلى اختياره. هكذا قال صاحب [...]، وكذا قال في "التتمة": الأصح أنه كراهية تحريم. (البناية، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وما لا يحل: ٤٩٥/١١ — ٨٩٥؛ العلمية)

36— قوله: (ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة)، قال القاضي الإمام الإسبيجابي: "الصحيح أنه كراهة التنزيه" وقال في "الهداية" وفي "شرح الزاهدي": "قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه، والأول أصح، وقالا: لا بأس بأكله" ورجحوا دليل الإمام، واختار قوله المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. (التصحيح والترجيح، كتاب الصيد والذبائح: ٦١٤؛ العلمية)

37— (لا يحل...والخيل وعندهما يحل الخيل) قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لأن كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل بإباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهر وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الإسلام وأبو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عبد الرحيم الكرماني رحمه الله تعالى أنه قال كنت مترددا في هذا المسألة فرأيت أبا حنيفة رحمه الله تعالى في المنام يقول كراهة تحريم يا عبد الرحيم وإليه مال صاحب الهداية. (درر الحكام في شرح غرر الأحكام، كتاب الذبائح: ٠٨٢/١؛ مير محمد كتب خانة)

38— (ولا يحل...والبغل والخيل) فيه خلافهما وخلاف الشافعي له قوله تعالى: {والخيل والبغال والحمير} قيل الكراهة في الخيل عنده تنزيهي، وقيل تحريمي وهو الأصح. (الإيضاح في شرح الإصلاح، كتاب الذبائح: ٨٨٣/٢؛ العلمية)

39— (ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم، وقيل كراهة تنزيه والأول أصح) قال صاحب العناية في تعليل كون الأول أصح: لأنه روي أن أبا يوسف سأل أبا حنيفة رحمه الله: إذا قلت في شيء أكرهه فما رأيك فيه؟ قال التحريم انتهى. أقول فيه نظر، لأن هذا إنما يدل على كون الأول أصح أن لو كان المروي عن أبي حنيفة رحمه الله في هاتيك المسألة منحصرا في لفظ أكرهه فكأن بعضهم حمله على التحريم وبعضهم حمله على التنزيه، وليس كذلك بل المروي عنه فيها لفظان: أحدهما لا يعجبني أكله وبه أخذ من قال بكراهة التنزيه، وثانيهما أكرهه وبه أخذ من فال بكراهة التحريم، فمبنى اختلاف الفريقين اختلاف اللفظين المروين عنه كما صرح به الشراح المزبور نفسه أيضا حيث قال متصلا بتعليله المذكور: ومبنى اختلاف المشايخ في قول أبي حنيفة على اختلاف اللفظ المروي عنه فإنه روي عنه: رخص بعض العلماء في لحم الخيل فأما أنا فلا يعجبني أكله وهذا يلوح إلى التنزيه. وروي عنه أنه قال: أكرهه وهو يدل على التحريم على ما روينا عن أبي يوسف اهـ تأمل. (نتائج الأفكار، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وما لا يحل: ٤١٥/٩ — ٥١٥؛ العلمية)

40— والخيل تحريما في الأصح، وعندهما لا يكره الخيل.

وفي مجمع الأنهر: (و) يكره أكل لحم (الخيل تحريما) أي كراهة تحريم عند الأمام (في الأصح) كما في الخلاصة والهداية، وهو الصحيح كما في المحيط وغيره...وقيل أنه رجع قبل موته بثلاثة أيام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كما في كفاية البيهقي، ثم أنه مكروه كراهة تنزيه في ظاهر الرواية، وهو الصحيح على ما ذكر فخر الإسلام وغيره. (ملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله: ٣٣١/٤؛ دار احياء التراث العربي)

Tumurtāshī,[41] Ṭaḥṭāwī,[42] Maydānī,[43] and the authors of *al-Fatāwā al-Hindīya* (may Allah ﷻ have mercy on them)[44] side with Imam Abū Ḥanīfa on the matter.

41— يكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة تنزيها عند بعضهم وتحريما عند آخرين وهو الأصح...وقالا لا يكره لقول أنس...قلنا هذا منسوخ بما روى عن نهي أكل لحوم الفرس والنهي تقتضي تقدم الإباحة وفي شرح القاضي وإنما اختلف في تفسير كراهة اللحم في قول أبي حنيفة لأنه ذكر في الصيد ما يدل على أنه أراد به التنزيه فقال أما لحم الخيل فقد رخص بعض العلماء فيه فأما أنا فلا يعجبني أكله وهذا لا يذكر في التحريم. وذكر في الصلاة وجعل بوله كبول ما يؤكل لحمه. وذكر في الجامع الصغير ما يدل على التحريم فإنه جمع بينه وبين بول الإبل فقال يكره بول الإبل ولحم الفرس. قال السرخسي ما ذكر في الجامع الصغير أقيس اعتبارا للفرس بما يتولد منه وهو البغل وما ذكر في الصيد أنفع للناس للعرف الطاهر في بيع لحم الفرس في الأسواق من غير نكير. (شرح الجامع الصغير للتمرتاشي، كتاب الكراهية: ٩٤٢/٢؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٦٥٧)

42— (قوله الخيل) أي عنده لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها فأمتن بركوبها دون أكلها ألا ترى أن الإبل لما كانت تركب وتؤكل جميع بينهما فقال تعالى فمنها ركوبهم ومنها يأكلون والأكل من أعلى المنافع والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتن بأدناها وفي الهداية ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والأول أصح اهـ...ومبنى اختلاف المشايخ في قول الإمام رحمه الله تعالى على اختلاف اللفظ المروي عنه فإنه روى عنه رخص بعض العلماء في لحم الخيل فأما أنا فلا يعجبني أكله وهذا يلوح إلى التنزيه وروي عنه أنه قال أكرهه وهو يدل على التحريم شرنبلالي عن العناية وعلل في الدرر كراهة التنزيه بأن الكراهة لمعنى الكرامة كيلا يحصل بإباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو غير؟ ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الإسلام وأبو المعين في جامعيهما انتهى قال أبو السعود قلت فعلى ما في الدرر من ترجيح كون الكراهة للتنزيه تدفع الخلاف بين الإمام وصاحبيه لأنهما وإن قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه على ما يستفاد من قول الشارح وعندهما وعند الشافعي لا بأس بأكله صرح في الشرنبلالية عن البرهان اهـ (قوله وعندهما والشافعي تحل) لما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله ﷺ. (حاشية الطحطاوي على الدر المختار، كتاب الذبائح: ٧١٤/٤؛ المطبعة العامرة)

43— (ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة). قال الإمام الإسبيجابي: الصحيح أنه كراهة التنزيه. وفي "الهداية"، و"شرح الزاهدي": ثم قيل: الكراهة عنده كراهة تحريم، وقيل كراهة تنزيه، والأول أصح. وقالا: لا بأس بأكله. ورجحوا دليل الإمام، واختاره المحبوبي والنسفي والموصلي، وصدر الشريعة. "تصحيح". (اللباب في شرح الكتاب، كتاب الصيد والذبائح، باب ما يحل أكله، وما لا يحل: ٧٧٥/٤؛ دار البشائر الإسلامية)

44— يكره لحم الخيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه واختلف المشايخ في تفسير الكراهة والصحيح أنه أراد بها التحريم ولبنه كلحمه كذا في فتاوى قاضيخان، وقال الشيخ الإمام السرخسي: ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى أحوط وما قالا أوسع كذا في السراجية. (الفتاوى الهندية، كتاب الذبائح، الباب الثاني في بيان ما يؤكل من الحيوان وما لا يؤكل: ٨٥٣/٥؛ العلمية)

IMAM ABŪ ḤANĪFA'S ACTUAL VIEW

The *fuqahāʾ* disagree whether Imam Abū Ḥanīfa's view of *karāha* refers to *karāha taḥrīman* or *tanzīhan*. The reason for disagreement is the different words Imam Abū Ḥanīfa used regarding horse meat. On one occasion, he simply stated that horse meat is *makrūh*. Normally, this would mean *makrūḥ taḥrīman*. But on another occasion, he mentioned that although some scholars allow consuming horse meat, he does not like the idea of eating it. This indicates towards *karāha tanzīhan*. Those *fuqahāʾ* who say the *karāha* mentioned refers to *karāha taḥrīman* say so on the basis of the first wording, while those who say the *karāha* mentioned refers to *karāha tahnzīhan* say so on the basis of the second wording.[45] *Fuqahāʾ* who explicitly or implicitly interpret the *karāha* as *taḥrīman* include Imams Jaṣṣāṣ,[46]

45— (ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم، وقيل كراهة تنزيه والأول أصح) قال صاحب العناية في تعليل كون الأول أصح: لأنه روي أن أبا يوسف سأل أبا حنيفة رحمه الله: إذا قلت في شيء أكرهه فما رأيك فيه؟ قال التحريم انتهى. أقول فيه نظر، لأن هذا إنما يدل على كون الأول أصح أن لو كان المروي عن أبي حنيفة رحمه الله في هاتيك المسألة منحصرا في لفظ أكرهه فكأن بعضهم حمله على التحريم وبعضهم حمله على التنزيه، وليس كذلك بل المروي عنه فيها لفظان: أحدهما لا يعجبني أكله وبه أخذ من قال بكراهة التنزيه، وثانيهما أكرهه وبه أخذ من فال بكراهة التحريم، فمبنى اختلاف الفريقين اختلاف اللفظين المروين عنه كما صرح به الشراح المزبور نفسه أيضا حيث قال متصلا بتعليله المذكور: ومبنى اختلاف المشايخ في قول أبي حنيفة على اختلاف اللفظ المروي عنه فإنه روي عنه: رخص بعض العلماء في لحم الخيل فأما أنا فلا يعجبني أكله وهذا يلوح إلى التنزيه. وروي عنه أنه قال: أكرهه وهو يدل على التحريم على ما روينا عن أبي يوسف اهـ تأمل. (نتائج الأفكار، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وما لا يحل: ٤١٥/٩ — ٥١٥؛ العلمية)

46— قوله تعالى: {والخيل والبغال والحمير لتركبوها}. روى هشام الدستوائي عن يحيى بن أبي كثير عن نافع عن علقمة أن ابن عباس كان يكره لحوم الخيل والبغال والحمير، وكان يقول في {والأنعام خلقها لكم}: إن هذه للأكل وهذه للركوب {والخيل والبغال والحمير لتركبوها}. وروى أبو حنيفة عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس أنه كره لحوم الخيل وتأول: {والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة}. قال أبو بكر: فهذا دليل ظاهر على حظر لحومها؛ وذلك لأن الله تعالى ذكر الأنعام وعظم منافعها، فذكر منها الأكل بقوله تعالى: {والأنعام خلقها لكم فيعا دفء ومنافع ومنها تأكلون}، ثم ذكر الخيل والبغال والحمير وذكر منافعها الركوب والزينة، فلو كان الأكل من منافعها وهو من أعظم المنافع لذكره كما ذكره من منافع الأنعام. وقد روي عن النبي ﷺ فيه أخبار متضادة في الإباحة والحظر، فروى عكرمة بن عمار عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن جابر قال: "لما كان يوم خيبر أصاب الناس مجاعة، فذبحوها فحرم رسول الله ﷺ لحوم الحمر الأنسية ولحوم الخيل والبغال وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، وحرم الخلسة والنهبة". وروى سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله قال: "أطعمنا رسول الله ﷺ لحوم الخيل ونهانا عن لحوم الحمر"، ولم يسمع عمرو بن دينار هذا الحديث من جابر؛ وذلك لأن ابن جريج رواه عن عمرو بن دينار عن رجل عن جابر، وجابر لم يشهد خيبر لأن محمد بن إسحاق روى عن سلام بن كركرة عن عمرو بن دينار عن جابر، ولم يشهد جابر خيبر وأن رسول الله ﷺ

Qudūrī,[47] Ṣadr al-Shahīd,[48]

نهى عن لحوم الحمر وأذن لهم في لحوم الخيل؛ فوردت أخبار جابر في ذلك متعارضة، فجائز حينئذ أن يقال فيها وجهان، أحدهما: أنه إذا ورد خبران أحدهما حاظر والآخر مبيح فالحظر أولى، فجائز حينئذ أن يكون الشارع أباحه في وقت ثم حظره؛ وذلك لأن الأصل كان الإباحة والحظر طارئ عليها لا محالة، ولا نعلم إباحة بعد الحظر، فحكم الحظر ثابت لا محالة إذ لم تثبت إباحة بعد الحظر. وقد روي عن جماعة من السلف هذا المعنى؛ وذلك لأن ابن وهب روى عن الليث بن سعد قال: خسفت الشمس بعد العصر ونحن بمكة سنة ثلاث وعشرون ومائة، وبها يومئذ رجال من أهل العلم كثير منهم ابن شهاب وأبو بكر بن حزم وقتادة وعمرو بن شعيب، قال: فقمنا قياما بعد العصر ندعو الله، فقلت لأيوب بن موسى القرشي: ما لهم لا يصلون وقد صلى النبي ﷺ! قال: النهي قد جاء في الصلاة بعد العصر أن لا تصلى، فلذلك لا يصلون، وإن النهي يقطع الأمر؛ فهذا أحد الوجهين في حديث جابر. والوجه الآخر: أن يتعارض خبرا جابر فيسقطا كأنهما لم يردا، وقد روى إسرائيل بن يونس عن عبد الكريم الجزري عن عطاء بن أبي رباح عن جابر قال: كنا نأكل لحوم الخيل، قال عطاء: فقلت له: فالبغال؟ قال: أما البغال فلا. وروى هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء ابنة أبي بكر قالت: "نحرنا فرسا على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه". وهذا لا حجة فيه للمخالف لأنه ليس فيه أن النبي ﷺ علم به وأقرهم عليه، ولو ثبت أن النبي ﷺ علم به وأقرهم عليه كان محمول على أنه كان قبل الحظر. وقد روى بقية بن الوليد عن ثور بن يزيد عن صالح بن يحيى بن المقدام عن أبيه عن جده عن خالد بن الوليد: "أن رسول الله ﷺ نهى عن لحوم الخيل". وقال الزهري: ما علمنا الخيل أكلت إلا في حصار. وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: "لا بأس بلحوم الخيل"، وروي نحوه عن الأسود بن يزيد والحسن البصري وشريح. وأبو حنيفة لا يطلق فيه التحريم وليس هو عنده كالحمار الأهلي وإنما يكرهه لتعارض الأخبار حاظرة والمبيحة فيه، ويحتج له من طريق النظر أنه ذو حافر أهلي فأشبه الحمار والبغل. ومن جهة أخرى اتفاق الجميع على أن لحم البغل لا يؤكل، وهو من الفرس؛ فلو كانت أمه حلالا لكان حكمه حكم أمه، لأن حكم الولد حكم الأم إذ هو كبعضها، ألا ترى أن حمارة أهلية لو ولدت من حمار وحشي لم يؤكل ولدها، ولو ولدت حمارة وحشية من حمار أهلي أكل ولدها؟ فكان الولد تابعا لأمه دون أبيه، فلما كان لحم البغل غير مأكول وإن كانت أمه فرسا دل ذلك على أن الخيل غير مأكولة. (أحكام القرآن للجصاص، من سورة النحل: ٣/٠٧٢ – ٢٧٢؛ قديمي كتب خانة)

[47] فإن قيل: يجوز أن يكون نهى عن ذلك؛ لأن الحاجة دعت إلى ركوبها، كما روي أنه نهى عن ذبح فتي الغنم. قلنا: ظاهر النهي يفيد التحريم، فمتى عدل به عن الظاهر احتاج إلى دليل. (التجريد للقدوري، كتاب الأطعمة، أكل لحم الخيل:٢١/٥٧٣٦؛ دار السلام)

[48] [محمد، عن يعقوب، عن أبي حنيفة ﵃]: – [١ – مسألة] "قال: يكره أكل لحوم الأتن...وكذلك لحم الفرس، وقالا: لا بأس ب...ولحم الفرس"... ولهما في لحم الفرس: حديث جابر ﵁ أنه قال: "نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل يوم خيبر"؛ ولأبي حنيفة، رحمه الله: قوله تعالى: {والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة}؛ خرج مخرج الامتنان، والأكل من أعلى منافعها، والحكيم لا يترك المتنان بأعلى النعم ويمتن بأدناها، ولأنه آلة إرهاب العدو، فيكره أكله احتراما له، ولأن في إباحته تقليل آلة الجهاد، وحديث جابر معارض بحديث خالد، ﵃، والترجيح للمحرم. (شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، كتاب الكراهية، باب الكراهية في الأكل: ٥٤٥؛ العلمية)

Najm al-Dīn al-Nasafī,[49] Nāṣir al-Dīn al-Samarqandī,[50] Kāsānī,[51]

---

[49] — وأكل لحم الخيل قال يكره والحرمة المراد لا التنزه. (منظومات الخلافيات، كتاب الصيد: ٧١؛ مخطوطة)

[50] — ويكره أكل لحم الفرس (عند أبي حنيفة – رحمه الله) (وقال أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله) لا يكره، قال بعض الصحابة – (﵃) "كنا نأكل لحم الفرس على عهد رسول الله – (ﷺ) –" ولأبي حنيفة – (رحمه الله) – قوله – تعالى –: {والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة}، ولم يذكر فيه منفعة الأكل مع أن الآيات سيقت لبيان النعمة ومنفعة الأكل أقوى. (الفقه النافع، كتاب الصيد والذبائح: ٢٧٩/٣؛ مكتبة العبيكان)

[51] — وأما لحم الخيل فقد قال أبو حنيفة (﵁): يكره. وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله): لا يكره؛ وبه أخذ الشافعي (رحمه الله). واحتجا بما روي عن أنس بن مالك (﵁) أنه قال: أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله ﷺ. وروي عن جابر (﵁) أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في الخيل، وروي أنه قال: أطعمنا رسول الله ﷺ لحوم الخيل، ونهانا عن لحوم الحمر، وروي عنه أنه قال: كنا قد جعلنا في قدورنا لحم الخيل ولحم الحمار، فنهانا النبي (﵇) أن نأكل لحم الحمار، وأمرنا أن نأكل لحم الخيل. وعن سيدتنا أسماء بنت سيدنا أبي بكر (﵄) أنها قالت نحرنا فرسا على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه، ولأبي حنيفة (﵁) الكتاب والسنة ودلالة الإجماع، أما الكتاب العزيز فقوله (جل شأنه): {والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة}. ووجه الاستدلال به ما حكي عن ابن عباس (﵄) فإنه روي أنه سئل عن لحم الخيل فقرأ بهذه الآية الشريفة، وقال: ولم يقل (تبارك وتعالى) لتأكلوها فيكره أكلها، وتمام هذا الاستدلال أن الله (تبارك وتعالى) ذكر الأنعام فيما تقدم ومنافعها، وبالغ في ذلك بقوله تعالى: {والأنعام خلقها لكم دفء ومنافع ومنها تأكلون. ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون. وتحمل أثقالكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس، إن ربكم لرؤوف رحيم.}

وكذا ذكر فيما بعد هذه الآية الشريفة متصلا بها منافع الماء المنزل من السماء، والمنافع المتعلقة بالليل والنهار والشمس والقمر والنجوم، والمنافع المتعلقة بالبحر على سبيل المبالغة بيان شفاء لا بيان كفاية، وذكر في هذه الآية أنه (سبحانه وتعالى) خلق الخيل والبغال وحمير للركوب والزينة، ذكر منفعة الركوب والزينة ولم يذكر (سبحانه وتعالى) منفعة الأكل، فدل أنه ليس فيها منفعة أخرى سوى ما ذكرناه. ولو كان هناك منفعة أخرى سوى ما ذكرنا لم يحتمل أن لا نذكرها عند ذكر المنافع المتعلقة بها على سبيل المبالغة والاستقصاء، وقوله (عز وجل): {ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث} ولحم الخيل ليس بطيب، بل هو خبيث، لأن الطباع السليمة لا تستطيبه، بل تستخبثه حتى لا تجد أحدا ترك بطبعه إلا ويستخبثه وينفر طبعه عن أكله، وإنما يرغبون في ركوبه إلا من غير طبعه عما كان مجبولا عليه، وبه تبين أن الشرع إنما جاء بإحلال ما هو مستطاب في الطبع، لا بما هو مستخبث، ولهذا لم يجعل المستخبث في الطبع غذاء اليسير، وإنما جعل ما هو مستطاب بلغ في الطيب غايته.

وأما السنة فما روي عن جابر (﵁) أنه قال: "لما كان يوم "خيبر" أصاب الناس مجاعة فأخذوا الحمر الأهلية، فذبحوها، فحرم رسول الله ﷺ لحوم الحمر الإنسية ولحوم الخيل والبغال وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وحرم الخلسة والنهبة." وعن خالد بن الوليد (﵁) أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير. وعن المقدام بن معدي كرب أن النبي (﵇) قال: "حرم عليكم الحمار الأهلي وخيلها وبغلها" وهذا نص على التحريم، وعن رسول الله ﷺ أنه قال: "الخيل لثلاثة: فهو لرجل ستر، ولرجل أجر، ولرجل وزر" ولو صلحت للأكل لقال (﵇): الخيل لأربعة: لرجل ستر، ولرجل أجر، ولرجل وزر، ولرجل طعام.

Bahāʾ al-Dīn al-Isbījābī,[52] Qāḍī Khān,[53] Marghīnānī,[54] Jamāl al-Dīn al-Ghaznawī,[55] Ḥusām al-Dīn al-Rāzī,[56] ʿAbd al-Rashīd al-Bukhārī,[57] Zayn al-Dīn al-Rāzī,[58] Tāj al-Sharīʿa al-Maḥbūbī,[59]

وأما دلالة الإجماع فهي أن البغل حرام بالإجماع، وهو ولد الفرس، فلو كانت أمه حلالا لكان هو حلالا أيضا، لأن حكم الولد حكم أمه؛ لأنه منها وهو كبعضها؛ ألا ترى أن حمار وحش لو نزى على حمارة أهلية فولدت لم يؤكل ولدها، ولو نزا حمار أهلي على حمارة وحشية وولدت، يؤكل ولدها؛ ليعلم أن حكم الولد حكم أمه في الحل والحرمة، دون الفحل، فلما كان لحم الفرس حراما، كان لحم البغل كذلك.

وما روي في بعض الروايات عن جابر، وما في رواية سيدتنا أسماء (رضي الله عنها) يحتمل أنه كان ذلك في الحال التي كان يؤكل فيها الحمر؛ لأن النبي (عليه السلام)، يدل عليه ما روي عن الزهري أنه قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يأكلون لحوم الخيل في مغازيهم، فهذا يدل على أنهم كانوا يأكلونها في حال الضرورة؛ كما قال الزهري (رحمه الله)، أو يحمل على هذا عملا بالدليل؛ صيانة لها عن التناقض أو يترجح الحاظر على المبيح احتياطا، وهذا الذي ذكرنا حجج أبي حنيفة (رضي الله عنه) على رواية الحسن أنه يحرم أكل لحم الخيل. وأما على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة (رضي الله عنه) أنه يكره أكله، ولم يطلق التحريم، لاختلاف الأحاديث المروية في الباب واختلاف الصحابة واختلاف السلف، فكره أكل لحمه احتياطا لباب الحرمة. (بدائع الصنائع، كتاب الذبائح والصيود: ٧٨١/٦ — ١٩١؛ العلمية)

52— [قوله:] ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله. (وقالا والشافعي رحمهم الله: لا يكره. والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله). (زاد الفقهاء، كتاب الصيد والذبائح، ما يكره أكله: ٥٥٥/٢؛ جامعة أم القرى)

53— واختلف المشايخ في تفسير الكراهية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الصحيح أنه أراد به التحريم. (فتاوى قاضيخان، كتاب الصيد والذبائح، ٦٤٢/٣؛ العلمية)

54— ثم قيل: الكراهة عنده كراهة تحريم، وقيل: كراهة تنزيه. والأول أصح. (الهداية، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وما لا يحل: ٨٤١/٧؛ البشرى)

55— ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة كراهية تحريم. وقالا لا بأس بأكله. (الحاوي القدسي، كتاب الاستحسان في الحظر والاباحة، باب في الأكل: ٨١٣/٢؛ دار النوادر)

56— ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة؛ لما رويناه الآن. وقالا، والشافعي: لا يكره. (خلاصة الدلائل، كتاب الصيد والذبائح: ٤٣٢/٢؛ مكتبة الرشد)

57— أما الفرس: فلحمه مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كراهة تنزيه عند بعض المشايخ، وكراهة تحريم عند بعضهم هو الصحيح، وعندهما لا كراهة في لحمه. (المحيط البرهاني، كتاب الصيد، الفصل الأول في بيان ما يؤكل من الحيوانات، وما لا يؤكل: ٥١٤/٨؛ إدارة القرآن)

58— ولحم الفرس حرام. (تحفة الملوك، كتاب الصيد والذبائح، ما يحرم أكله من الحيوانات: ٣١٢؛ دار البشائر الإسلامية)

59— (ولا يحل...الخيل) (الوقاية مع شرح الوقاية، كتاب الذبائح: ٧٨/٥؛ مؤسسة الوراق)

Mawṣilī,[60] Ibn al-Sāʿātī,[61] Ṣadr al-Sharīʿa al-Maḥbūbī,[62] Akmal al-Dīn al-Bābartī,[63] Ḥaddādī,[64] Kādūrī,[65] ʿAynī,[66]

60— قال: (ولا تحل الحمر الأهلية ولا البغال ولا الخيل) لقوله تعالى: {والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة} ...وقال أبو يوسف ومحمد: لحم الخيل حلال لما روي عن أنس...ولأبي حنيفة ما تلونا من الآية...ولأن البغل وهو نتاجه لا يؤكل فلا يؤكل الفرس، لأن أكل النتاج معتبر بأمه؛ ألا ترى أن الحمار الوحشي لو نزا على الأتان الأهلية لا يؤكل؟ فكذا هذا. (الاختيار، كتاب الذبائح، فصل فيما لا يحل أكله: ٥١/٥؛ العلمية)

61— ويحرم كل ذي مخلب من الطير...وكذا (ح) الخيل. (مجمع البحرين، كتاب الصيد والذبائح، فصل فيما يحرم أكله: ٣١٧؛ العلمية)

62— وفي الخيل خلافهما، وخلاف الشافعي رحمه الله، ولنا قوله تعالى: {والخيل والبغال والحمير لتركبوها} الآية. (شرح الوقاية، كتاب الذبائح: ٧٨/٥؛ مؤسسة الوراق)

63— وقوله: (والأول) ينعى كون الكراهة للتحريم (أصح) لأنه روي أن أبا يوسف سأل أبا حنيفة رحمه الله: إذا قلت في شيء أكرهه فما رأيك فيه؟ قال: التحريم، ومبنى اختلاف المشايخ رحمهم الله في قول أبي حنيفة على اختلاف اللفظ المروي عنه، فإنه روي عنه: رخص بعض العلماء في لحم الخيل، فأما أنا فلا يعجبني أكله، وهذا يلوح إلى التنزيه. وروي عنه أنه قال: أكرهه، وهو يدل على التحريم على ما روينا عن أبي يوسف رحمه الله. (العناية المطبوع مع نتائج الأفكار، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وما لا يحل: ٥١٥/٩؛ العلمية)

64— (قوله ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة) يعني كراهة تحريم لا تنزيه. (الجوهرة النيرة، كتاب الصيد والذبائح: ٦٦٢/٢؛ دار الكتاب ديوبند)

65— قوله: ويكره لحم الفرس. قيل: الكراهة عنده كراهة تحريم، وقيل: كراهة تنزيه، والأول أصح. (جامع المضمرات والمشكلات، كتاب الصيد والذبائح، ما يكره أكله: ٦٦٦/٤ و٧٦٦؛ العلمية)

66— م: (ثم قيل: الكراهية عنده كراهية تحريم) ش: أي كراهية لحم الفرس عند أبي حنيفة كراهية تحريم...واختلف المشايخ في معنى الكراهية لاختلاف اللفظ المروي عنه؛ لأنه ذكر في "المبسوط" في "كتاب الصيد" قال أبو حنيفة" رخص بعض العلماء في لحم الخيل فأما أنا فلا يعجبني أكله. وما قال في الجامع يكره لحم الخيل عنده، يدل على أن المراد كراهية التحريم؛ لأن أبا يوسف – رحمه الله – قال لأبي حنيفة – رحمه الله – إذا قلت في شيء أكرهه فما رأيك فيه؟ قال أبو حنيفة – رحمه الله –: التحريم...م: (وقيل كراهية تنزيه) ش: ذكره فخر الإسلام وأبو المعين – رحمهما الله – في "جامعيهما": الصحيح أنه كراهية تنزيه لأن كراهته تعني كرامته، لألا يحصل تقليل آلة الجهاد بإباحته...وفي "الفتاوى الصغرى" قال قاضي خان أنه كراهية تنزيه؛ لأنه ذكر في "كتاب الصلاة" وسوى بين بوله وبول ما يؤكل لحمه. م: (والأول أصح) ش: أي القول بكراهية التحريم أصح وأشار به إلى اختياره. هكذا قال صاحب [...]، وكذا قال في "التتمة": الأصح أنه كراهية تحريم. (البناية، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وما لا يحل: ٤٩٥/١١ – ٨٩٥؛ العلمية)

Qāsim ibn Quṭlūbughā,[67] Ibn Kamāl Pāshā,[68] Ibrāhīm al-Ḥalabī,[69] Tumurtāshī,[70] and Maydānī (may Allah ﷻ have mercy on them).[71]

From the *akābir*, Mawlānās Ẓafar Aḥmad ʿUthmānī,[72] Rashīd Aḥmad Ludhyānwī,[73] and Shaykh Asʿad Muḥammad Saʿīd al-Ṣāgharjī (may Allah ﷻ have mercy on them)[74] also opine for *karāha taḥrīman*. *Fatāwā Dār al-ʿUlūm Deoband*[75] and *Jāmiʿ al-Fatāwā*[76] also give fatwa on this view.

67— قوله: (ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة)، قال القاضي الإمام الإسبيجابي: "الصحيح أنه كراهة التنزيه" وقال في "الهداية" وفي "شرح الزاهدي": "قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه، والأول أصح، وقالا: لا بأس بأكله" ورجحوا دليل الإمام، واختار قوله المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. (التصحيح والترجيح، كتاب الصيد والذبائح: ٦١٤؛ العلمية)

68— (ولا يحل...والبغل والخيل) فيه خلافهما وخلاف الشافعي له قوله تعالى: {والخيل والبغال والحمير} قيل الكراهة في الخيل عنده تنزيهي، وقيل تحريمي وهو الأصح. (الإيضاح في شرح الإصلاح، كتاب الذبائح: ٨٨٣/٢؛ العلمية)

69— والخيل تحريما في الأصح، وعندهما لا يكره الخيل. (ملتقى الأبحر المطبوع مع مجمع الأنهر، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله: ٣٣١/٤؛ دار احياء التراث العربي)

70— يكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة تنزيها عند بعضهم وتحريما عند آخرين وهو الأصح. (شرح الجامع الصغير للتمرتاشي، كتاب الكراهية: ٩٤٢/٢؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٦٥٧)

71— (ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة). قال الإمام الإسبيجابي: الصحيح أنه كراهة التنزيه. وفي "الهداية"، و"شرح الزاهدي": ثم قيل: الكراهة عنده كراهة تحريم، وقيل كراهة تنزيه، والأول أصح. وقالا: لا بأس بأكله. ورجحوا دليل الإمام، واختاره المحبوبي والنسفي والموصلي، وصدر الشريعة. "تصحيح". (اللباب في شرح الكتاب، كتاب الصيد والذبائح، باب ما يحل أكله، وما لا يحل: ٧٧٥/٤؛ دار البشائر الإسلامية)

72— (إعلاء السنن، كتاب الذبائح، باب كراهية لحوم الخيل: ٣٤١/٧١ – ٢٥١؛ دار احياء التراث العربي)

73— (أحسن الفتاوى، كباب الصيد والذبائح: ٣٠٤/٧؛ سعيد)

74— ولا تحل الحمر الأهلية، ولا البغال، ولا الخيل، لقوله تعالى: {والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة} ...وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى...وكراهة أكل الخيل عنده كراهة تحريمية. وقال أبو يوسف ومحمد: لحم الخيل حلال. (الفقه الحنفي وأدلته، كتاب الذبائح، ما لا يحل أكله، وما يكره: ٨٠٢/٣؛ دار الكلمة الطيب)

75— (فتاوى دار العلوم ديوبند، ذبائح اور شكار كرني كا بيان: ٤٥٤/٥١؛ دار الإشاعة)

76—(جامع الفتاوى، أحكام الصيد والذبائح: ٦٦/٨؛ إدارة تأليفات أشرفية)

Others, such as Imams Bazdawī, Abū al-Maʿīn, Isbījābī, Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī,[77] Mullā Khusro,[78] Abū al-Saʿūd al-Azharī,[79] and Shaykhī Zādah (may Allah ﷻ have mercy on them)[80] mention *karāha*

---

[77] — ثم أصل الكراهة عنده كراهة تنزيه لأن كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل بإباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح. كذا ذكره فخر الإسلام وأبو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم. (الكافي للحافظ الدين النسفي، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وما لا يحل: ١٤٤؛ مخطوطة فيض الله أحمد پاشا ٢١٦)

قال في فتاوى الصغرى قال قاضي إسبيجابي أنه كراهية تنزيه لأنه ذكر في كتاب الصلاة وسوى بين بوله وبول ما يؤكل لحمه... وذكر فخر الإسلام في الجامع الصغير أنها كراهة تنزيه. (غاية البيان، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وفيما لا يحل: ٨٢/٦؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢٧٨)

م: (وقيل كراهية تنزيه) ش: ذكره فخر الإسلام وأبو المعين – رحمهما الله – في "جامعيهما": الصحيح أنه كراهية تنزيه لأن كراهته تعني كرامته، لألا يحصل تقليل آلة الجهاد بإباحته...وفي "الفتاوى الصغرى" قال قاضي خان أنه كراهية تنزيه؛ لأنه ذكر في "كتاب الصلاة" وسوى بين بوله وبول ما يؤكل لحمه. (البناية، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وما لا يحل: ٨٩٥/١١؛ العلمية)

قال القاضي الإمام الإسبيجابي: "الصحيح أنه كراهة التنزيه". (التصحيح والترجيح، كتاب الصيد والذبائح: ٦١٤؛ العلمية)

[78] — قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لأن كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل بإباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهر وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الإسلام وأبو المعين في جامعيهما. (درر الحكام في شرح غرر الأحكام، كتاب الذبائح: ٠٨٢/١؛ مير محمد كتب خانة)

[79] — (قوله ولا تؤكل الخيل) اختلفوا على قول أبي حنيفة في الكراهة والأصح التحريم روى أن أبا يوسف سأل أبا حنيفة إذا قلت في شيء أكره فما رأيك فيه قال التحريم عيني مع هداية وعناية لكن علل في الدرر لما قيل أنها للتنزيه بقوله لأن الكراهة لمعنى الكرامة كيلا يحصل بإباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الإسلام وأبو المعين في جامعيهما الخ قلت فعلى ما في الدرر من ترجيح كون الكراهة للتنزيه يرتفع الخلاف بين الإمام والصاحبين لأنهما وإن قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه على ما يستفاد من قول الشارح وعندهما وعند الشافعي لا بأس بأكله وبه صرح في الشرنبلالية عن البرهان على أنه في الدرر نقل عن العمادية أن الفتوى على ما قيل عن أن أبا حنيفة رجع عن القول بالحرمة قبل موته بثلاثة أيام. واعلم أن منشأ اختلاف المشايخ في كون الكراهة للتنزيه أو للتحريم اختلاف اللفظ المروي عن الإمام كما في الشرنبلالية فإنه روي عنه أنه قال رخص بعض العلماء في لحم الخيل فأما أنا فلا يعجبني أكله وهذا يلوح إلى التنزيه وروي أنه قال أكرهه. وهو يدل على التحريم. (فتح الله المعين، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل وما لا يحل: ٣٧٣/٣؛ جمعية المعارف المصرية)

قال أبو السعود قلت فعلى ما في الدرر من ترجيح كون الكراهة للتنزيه تدفع الخلاف بين الإمام وصاحبيه. (حاشية الطحطاوي على الدر المختار، كتاب الذبائح: ٧١٤/٤؛ المطبعة العامرة)

[80] — ثم أنه مكروه كراهة تنزيه في ظاهر الرواية، وهو الصحيح على ما ذكر فخر الإسلام وغيره. (ملتقى الأبحر المطبوع مع مجمع الأنهر، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله: ٣٣١/٤؛ دار احياء التراث العربي)

tanzīhan as the correct view. Imam ʿAynī attributes this view to Imam Qādī Khān as well.[81] Shaykh Wahba al-Zuḥaylī[82] and Mufti Riḍāʾ al-Ḥaqq[83] (may Allah ﷻ reward and accept them) hold this view as well. Some *fuqahāʾ*, including Imams Sarakhsī,[84] Jurjāni,[85] Walwālijī,[86]

81— وفي "الفتاوى الصغرى" قال قاضي خان أنه كراهية تنزيه؛ لأنه ذكر في "كتاب الصلاة" وسوى بين بوله وبول ما يؤكل لحمه. (البناية، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وما لا يحل: ١١/٨٩٥؛ العلمية)

82— ويحل لحم الخيل، لكن مع كراهة تنزيها عند أبي حنيفة، لحديث جابر: "نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل". (الفقه الإسلامي وأدلته، الباب التاسع: الذبائح والصيد، الفصل الأول: الذبائح، المبحث الرابع – الحيوان الذبيح، النوع الثاني – الحيوان البري: ٣/٣٧٦؛ دار الفكر)

83— (فتاوى دار العلوم زكريا، كتاب الصيد والذبائح، الباب الثاني ما يؤكل لحمه من الحيوانات وما لا يؤكل: ٦/٨٣٢ – ٧٤٢؛ زمزم)

84— وعن أنس بن مالك ؓ قال: أكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله ﷺ، وعن الحريث قال: كنا إذا نتجت فرس أخذنا فلوا ذبحناه، وقلنا: الأمر قريب فبلغ ذلك عمر بن الخطاب ؓ فكتب إلينا: أن لا تفعلوا فإن في الأمر تراخي. وبهذين الحديثين يستدل من يرخص في لحم الخيل فإنهم كانوا يذبحونه لمنفعة الأكل وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله، وأما أبو حنيفة فأنه كان يكره لحم الخيل فظاهر اللفظ في كتاب الصيد يدل على أن الكراهة للتنزيه فإنه قال رخص بعض العلماء رحمهم الله في لحم الخيل، فأما أنا فلا يعجبني أكله، وما قال في الجامع الصغير أكره لحم الخيل يدل على أنه كراهة التحريم فقد روي أن أبا يوسف ؓ قال لأبي حنيفة رحمه الله: إذا قلت في شيء أكره فما رأيك فيه قال التحريم، ثم من أباحه استدل بالتعامل الظاهر...ولأبي حنيفة رحمه الله في ذلك قوله تعالى: {والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة}...وبنحوه استدل ابن عباس ؓ حين كره لحم الخيل...وقد بينا أن الدليل الموجب للحرمة يترجح فإن ما كان من الرخصة محمول على أنه كان في الابتداء قبل النهي...ومن قال الكراهة للتنزيه لا للتحريم فإن الفرس كالآدمي من وجه، ومن حيث أنه يحصل إرهاب العدو به ويستحق السهم من الغنيمة والآدمي غير مأكول لكرامته لا لنجاسته، والخيل كذلك كره أكلها على طريق التنزيه لمعنى الكرامة، ولهذا جعل الخيل طاهرة السؤر وجعل بوله كبول ما يؤكل لحمه. (المبسوط للسرخسي، كتاب الصيد: ١١/٩١٤ – ٠٢٤؛ دار احياء التراث العربي)

85— ولحم الخيل مكروه عند أبي حنيفة. قال بعضهم: كراهة تحريم. وقال الآخرون: كراهة تنزيه. (خزانة الأكمل، كتاب الذبائح: ٣/٩٠٥؛ العلمية)

86— وحكم الفرس يكره أكله عند أبي حنيفة. واختلفوا في تفسير الكراهة؟ قال بعضهم: كراهة التنزيه، وقال بعضهم: كراهة التحريم، وعندهما: لا يكره. (الفتاوى الولوالجية، كتاب الصيد والذبائح، الفصل الأول فيما يحل أكله من الصيد وفيما لا يحل إلى آخره: ٣/٦٥؛ العلمية)

Sirāj al-Dīn al-Ūshī,[87] Amīr Kātib al-Itqānī,[88] ʿĀlim ibn al-ʿAlāʾ al-Indarpatī,[89] and Shurunbulālī (may Allah ﷻ have mercy on them)[90] mention the difference of opinion in Imam Abū Ḥanīfa's view without giving preference to either view. Shaykhs ʿAbd al-Ḥayy al-Laknawī[91] and ʿAbd al-Ḥamīd Maḥmūd Ṭahmāz (may Allah ﷻ have mercy on them)[92] also mention the difference of opinion in this manner.

---

[87] لحم الفرس مكروه عند أبي حنيفة، خلافا لهما والشافعي – رحمهم الله تعالى –، ثم قال القاضي الإمام صدر الإسلام – رحمه الله تعالى –: المراد كراهة التحريم، وقال أخوه الشيخ الإمام علي البزدوي – رحمه الله تعالى: المراد كراهة التنزيه، وقال الشيخ الإمام السرخسي – رحمه الله تعالى –: ما قاله أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – أحوط، وما قال أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله تعالى – أوسع على الناس. وحكي أن الإمام عبد الرحيم الكرميني – رحمه الله تعالى – سأل أبا حنيفة – رحمه الله تعالى – في المنام عن كيفية الكراهة، فقال: كراهة التحريم يا عبد الرحيم. (الفتاوى السراجية، كتاب الصيد والذبائح، باب ما يحل أكله وما لا يحل: ٧٧٣؛ العلمية)

[88] قوله ثم قيل الكراهية عنده كراهية تحريم وقيل كراهية تنزيه قال في فتاوى الصغرى قال قاضي إسبيجابي أنه كراهية تنزيه لأنه ذكر في كتاب الصلاة وسوى بين بوله وبول ما يؤكل لحمه ثم قال فيها وحكى عن الشيخ الإمام عبد الرحيم الكرميتي أنه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرأيت أبا حنيفة في المنام يقول لي كراهية تحريم يا عبد الرحيم والشيخ أبو جعفر الطحاوي قال في شرح الآثار إلى قولهما وذكر فخر الإسلام في الجامع الصغير أنها كراهة تنزيه. (غاية البيان، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله وفيما لا يحل: ٨٢/٦؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢٧٨)

[89] وأما الفرس فلحمه مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله، كراهة تنزيه عند بعض المشايخ، وكراهة تحريم عند بعضهم، وهو الصحيح...وعندهما لا كراهة للحمه...وفي السراجية: قال الشيخ الإمام السرخسي: ما قاله أبو حنيفة رحمه الله أحوط، وما قالا: أوسع على الناس، وحكي أن الإمام عبد الرحيم الكرميني سأل أبا حنيفة في المنام عن كيفية الكراهة، فقال: كراهة التحريم يا أبا عبد الرحيم. (الفتاوى التاترخانية، كتاب الصيد، الفصل الأول في بيان ما يؤكل من الحيوانات وما لا يؤكل: ٦٤٤/٨١؛ مكتبة زكريا)

[90] ولحم الخيل مكروه عند الإمام تحريما، أو تنزيها وبه قالا. (مراقي السعادات، كتاب الذبائح: ٤٠١؛ العلمية)

[91] قوله: والخيل...الخ؛ أي ولا يحل الخيل، والمفهوم من "المجمع" الحرمة، ومن "الهداية": كراهة تحريم...وقيل: الصحيح أنه مكروه كراهة تنزيهية كذا في الشروح. كذا في "حاشية الحلبي". (عمدة الرعاية، كتاب الذبائح: ٩٧٢/٧؛ العلمية)

[92] ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول مالك، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله: لا بأس بأكله، لحديث جابر ﵁...وقيل إن أبا حنيفة رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة أيام، وعليه الفتوى، فهو مكروه كراهة تنزيه، وهو ظاهر الرواية، وصحح آخرون كراهة التحريم. (الفقه الحنفي في ثوبه الجديد، الصيد، ما يحل أكله وما يحرم: ٥٥٢/٥؛ دار القلم)

Other *fuqahā'*, such as Imams Sughdī,[93] ʿAlā' al-Dīn al-Samarqandī,[94] and Niḥlāwī (may Allah ﷻ have mercy on them),[95] simply mention the difference of opinion between the imams without giving preference to any view. Mawlānā Yūsuf Ludhyānwī (may Allah ﷻ have mercy on him)[96] also mentions the difference of opinion in this manner.

RECONCILING THE VIEWS

While several *fuqahā'* disagreed on preference between the various views, some reconciled between them. Their basis was that firstly, although the word "*aṣaḥḥ*" is used for Imam Abū Ḥanīfa's view being *karāha taḥrīman*, the word "*ṣaḥīḥ*" is used for the *karāha tanzīhan* view, showing that it is also a correct view. Furthermore, some *fuqahā'* state that Imam Abū Ḥanifa made *rujūʿ* (retracted) from the *karāha taḥrīman* view three days before his demise, and they state that this is what the fatwa is on.[97] Therefore, and since *Ṣāḥibayn's* view on the matter is permissibility with *karāha tanzīhan*, this group of *fuqahā'*, which includes Imams Mullā Ali al-Qārī,[98] Abū al-Saʿūd al-Azharī,[99] and Ibn ʿĀbidīn,[100] state that there is really no difference in opinion, as everyone holds the view of *karāha tanzīhan*.

---

[93] والسادس الفرس فإن لحمه حلال في قول أبي يوسف ومحمد وأبي عبد الله والشافعي ومالك، وفي قول أبي حنيفة مكروه. (النتف في الفتاوى، كتاب الذبائح والصيد، أصناف الحيوان. وما يحل أكله وما يحرم، حكم البهائم: ٩٤١؛ العلمية)

[94] فأما ما لا يحل فالحمير والبغال والخيل – وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد كذلك إلا أنهما قالا: يحل الفرس خاصة – وهي مسألة معروفة. (تحفة الفقهاء، كتاب الذبائح: ٤٦/٣؛ العلمية)

[95] وفي الخيل اختلاف. (الدرر المباحة، الباب الأول في الأكل والشرب، مطلب فيما يؤكل من الحيوان وما لا يؤكل: ٩٣؛ دار ابن حزم)

[96] (آپ كے مسائل اور ان كا حل، خشكي كے جانورون اور متعلقات كا شرعي حكم: ٣٣٢/٤؛ مكتبة لديهانوي)

[97] وقيل أنه رجع قبل موته بثلاثة أيام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كما في كفاية البيهقي، ثم أنه مكروه كراهة تنزيه في ظاهر الرواية، وهو الصحيح على ما ذكر فخر الإسلام وغيره. (مجمع الأنهر، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل أكله: ٣٣١/٤؛ دار احياء التراث العربي)

وقيل إن أبا حنيفة رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة أيام وعليه الفتوى عمادية. (الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الذبائح: ٥٠٣/٦؛ سعيد)

وعندهما وعند الشافعي لا بأس بأكله وبه صرح في الشرنبلالية عن البرهان على أنه في الدرر نقل عن العمادية أن الفتوى على ما قيل عن أن أبا حنيفة رجع عن القول بالحرمة قبل موته بثلاثة أيام. (فتح الله المعين، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل وما لا يحل: ٣٧٣/٣؛ جمعية المعارف المصرية)

98— (ولا) يحل (الخيل عند أبي حنيفة) أي يكره أكل لحمه لما أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجة عن خالد ابن الوليد قال: نهى ﷺ عن لحوم الخيل والبغال والحمير...وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس بأكل الخيل لما أخرجه البخاري في غزوة خيبر، ومسلم في الذبائح عن جابر بن عبد الله قال: نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل وفي لفظ للبخاري: ورخص في لحوم الخيل...ولحم الخيل مكروه تحريما في رواية عن أبي حنيفة، فإن قوله في "الجامع الصغير": أكره لحم الخيل، يدل على أنه كراهة تحريم لما روي أن أبا يوسف قال لأبي حنيفة: إذا قلت في شيء أكرهه فما رأيك فيه؟ قال: التحريم. وفي ظاهر الرواية مكروه تنزيها، وبه قالا، وهو الصحيح لما قدمناه، ولما في الصحيح عن أسماء بنت أبي بكر قالت: نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرسا فأكلناه.... وأما ما احتج في "المبسوط" وغيره بقوله تعالى: {والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة} فقال: قد من الله على عباده بما جعل لهم من منفعة الركوب والزينة في الخيل، ولو كان مأكولا لكان الأولى بيان منفعة الأكل، لأنها أعظم المنافع وبه بقاء النفوس، ولا يليق بذكر الحكيم ترك أعظم وجوه المنفعة وذكر ما دون ذلك في مقام المنة، ألا ترى أنه تعالى في الأنعام ذكر الأكل بقوله: {ومنها تأكلون}. انتهى. فلا دليل فيه إذ لا يلزم من تعليل الفعل بما يقصد منه غالبا أن لا يقصد غيره أصلا، ويدل عليه أن الآية مكية، وعامة المفسرين والمحدثين على أن الحمر الأهلية حرمت يوم خيبر. (فتح باب العناية، كتاب الذبائح، شروط الذبائح: ٣/٦٦ — ٧٦؛ شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم)

99— (قوله ولا تؤكل الخيل) اختلفوا على قول أبي حنيفة في الكراهة والأصح التحريم روى أن أبا يوسف سأل أبا حنيفة إذا قلت في شيء أكره فما رأيك فيه قال التحريم عيني مع هداية وعناية لكن علل في الدرر لما قيل أنها للتنزيه بقوله لأن الكراهة لمعنى الكرامة كيلا يحصل بإباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الإسلام وأبو المعين في جامعيهما الخ قلت فعلى ما في الدرر من ترجيح كون الكراهة للتنزيه يرتفع الخلاف بين الإمام والصاحبين لأنهما وإن قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه على ما يستفاد من قول الشارح وعندهما وعند الشافعي لا بأس بأكله وبه صرح في الشرنبلالية عن البرهان على أنه في الدرر نقل عن العمادية أن الفتوى على ما قيل عن أن أبا حنيفة رجع عن القول بالحرمة قبل موته بثلاثة أيام. واعلم أن منشأ اختلاف المشايخ في كون الكراهة للتنزيه أو للتحريم اختلاف اللفظ المروي عن الإمام كما في الشرنبلالية فإنه روي عنه أنه قال رخص بعض العلماء في لحم الخيل فأما أنا فلا يعجبني أكله وهذا يلوح إلى التنزيه وروي أنه قال أكرهه. وهو يدل على التحريم. (فتح الله المعين، كتاب الذبائح، فصل فيما يحل وما لا يحل: ٣/٣٧٣؛ جمعية المعارف المصرية)

100— (ولا يحل...والخيل) وعندهما، والشافعي تحل. وقيل إن أبا حنيفة رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة أيام وعليه الفتوى عمادية.

وفي رد المحتار: (قوله والخيل) كذا قال ابن كمال باشا عطفا على قوله لا يحل ذو ناب، ومثله في الاختيار، وعبارة القدوري والهداية: ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة اهـ والمكروه تحريما يطلق عليه عدم الحل شرنبلالية، فأفاد أن التحريم ليس لنجاسة لحمها ولهذا أجاب في غاية البيان عما هو ظاهر الرواية من طهارة سؤر الفرس بأن حرمة الأكل للاحترام من حيث إنه يقع به إرهاب العدو لا للنجاسة فلا يوجب نجاسة السؤر كما في الآدمي اهـ (قوله وعليه الفتوى) فهو مكروه كراهة تنزيه، وهو ظاهر الرواية كما في كفاية البيهقي وهو الصحيح على ما ذكره فخر الإسلام وغيره قهستاني. ثم نقل تصحيح كراهة التحريم عن الخلاصة والهداية والمحيط والمغني وقاضيخان والعمادي وغيرهم وعليه المتون، وأفاد أبو السعود أنه على الأول لا خلاف بين الإمام وصاحبيه لأنهما وإن قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه كما صرح به في الشرنبلالية عن البرهان. (الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الذبائح: ٦/٥٠٣؛ سعيد)

CONCLUSION

Ṣāḥibayn deem horse meat permissible to consume, and Imam Ṭaḥāwī sides with them on the matter. However, several *fuqahāʾ* clarify that the permissibility entails *karāha tanzīhan*.

Imam Abū Ḥanīfa deems horse meat *makrūḥ* to consume. The *fuqahāʾ* disagreed whether the *karāha* mentioned refers to *karāha taḥrīman* or *tanzīhan*. Although the *asāḥḥ* (more correct) view is of *karāha taḥrīman*, the view of *karāha tanzīhan* is also a *ṣaḥīḥ* (correct) view. Furthermore, some *fuqahāʾ* mention that Imam Abū Ḥanīfa retracted the *karāha taḥrīman* view three days before his demise and that this is what the fatwa is on, which entails Imam Abū Ḥanīfa and *Ṣāḥibayn* all holding the same view, i.e., that consuming horse meat is *makrūh tanzīhan*.

كتاب الكراهية

باب استقبال القبلة بالفروج

Summary

	View #1	View #2	View #3
Summary	Impermissible in *ṣaḥrāʾ* and *bunyān*	Impermissible in *ṣaḥrāʾ*, permissible in *bunyān*	Permissible in *ṣaḥrāʾ* and *bunyān*
Imams	Abū Ḥanīfa, Abū Yūsuf, Muḥammad		Attributed to Abū Ḥanīfa
Fuqahāʾ	Jaṣṣāṣ, Abū al-Layth al-Ṣamarqandī, Qudūrī, Aqṭaʿ, Bazdawī Ṣadr al-Shahīd, Sirāj al-Dīn al-Ūshī, ʿAttābī, Kāsānī, Qāḍī Khān, Marghīnānī, Tāj al-Sharīʿa al-Maḥbūbī, Mawṣilī, Kāshgharī, Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī, Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī, Ṣadr al-Sharīʿa al Maḥbūbī, Kākī, Amīr Kātib al-Itqānī, Akmal al-Dīn al-Bābartī, ʿAynī, Ibn al-Humām, Mullā Khusro, Ibn Kamāl Pāshā, Quhustānī, Ibrahim al-Ḥalabī, Zayn al-Dīn ibn Nujaym, Sirāj al-Dīn ibn Nujaym, Tumurtāshī, Mullā Ali al-Qārī, Shurunbulālī, Shaykhī Zādah, Ḥaṣkafī, Abū al-Saʿūd al-Azharī, Ṭaḥṭāwī, Ibn ʿĀbidīn, authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*	Ṭaḥāwī	
Ruling	*Rājiḥ*		

INTRODUCTION

In this chapter, Imam Ṭaḥāwī agrees with Imam Abū Ḥanīfa, as well as Imams Abū Yūsuf and Muḥammad (may Allah ﷻ have mercy on them) regarding the ruling of urinating and defecating while facing the *qibla* outdoors but disagrees with them regarding the ruling of doing so indoors.

VIEW OF PERMISSIBILITY IN BUNYĀN

Contrary to the view of the imams of the *Ḥanafī* madhhab, Imam Ṭaḥāwī deems urinating and defecating outdoors while facing the *qibla* permissible. He reconciles between hadiths that prohibit facing the *qibla* and the ones that allow it, arguing that the former prohibit it outdoors, while the latter allow it indoors. Imam Ṭaḥāwī quotes Imam Shaʿbī (may Allah ﷻ have mercy on him) mentioning the same reconciliation between the two sets of hadith.[1]

VIEW OF IMPERMISSIBILITY IN BUNYĀN

In *Sharḥ Maʿānī al-Āthār*, Imam Ṭaḥāwī presents the view of impermissibility (*makrūh taḥrīman*) held by Imams Abū Ḥanīfa, Abū Yūsuf, and Muḥammad. He mentions their reasoning being those hadiths in which the Prophet ﷺ prohibited from urinating and defecating while facing the *qibla*.[2] In his *Mukhtaṣar*, Imam Ṭaḥāwī mentions the view of impermissibility without any separate personal preference. He also mentions that he is unaware of any narration from Imam Abū Ḥanīfa regarding the prohibition of urinating while facing the *qibla* and that Imam Muḥammad explicitly mentions the ruling.[3]

---

[1] وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا لا بأس باستقبال القبلة للغائط والبول في الأماكن واحتجوا في ذلك بما حدثنا يونس قال ثنا ابن وهب أن مالكا حدثه عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول إن ناسا يقولون إذا قعدت لحاجتك فلا تستقبل القبلة ولا بيت المقدس فقال عبد الله لقد ارتقيت على ظهر بيت فرأيت رسول الله ﷺ على لبنتين مستقبل بيت المقدس لحاجته...حدثنا علي بن معبد قال ثنا يعقوب بن شيبة قال ثنا يزيد بن هرون قال ثنا حماد بن سلمة عن خالد الحذاء عن خالد بن أبي الصلت قال كنا عند عمر بن عبد العزيز فذكروا الرجل يجلس على الخلاء فيستقبل القبلة فكرهوا ذلك فحدث عراك بن مالك عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها أن ذلك ذكر عند رسول الله ﷺ فقال أو قد فعلوها حولوا مقعدتي إلى القبلة. فكانت هذه الآثار حجة لأهل المقالة على أهل المقالة الأولى وموجبة الحجة عليهم لأن في هذه الآثار تأخير الإباحة عن النهي على ما ذكرنا في حديث جابر فهي ناسخة للآثار التي ذكرناها في أول هذا الباب وقد خالفهم قوم القولين جميعا فقالوا بل نقول إن هذا الآثار كلها لا ينسخ شيء منها شيئا...فقد يجوز أن يكون أنكر قولهم لأنهم كرهوا ذلك في جميع الأماكن فأمر بتحويل مقعدته نحو القبلة ليرد عليهم وليعلم منه لم يقع نهيه على ذلك وإنما وقع في الآثار الأول عن ذلك فليس فيه دليل أيضا على نسخ ولا غيره. فلما كان حكم هذه الآثار كذلك كان أولى بنا أن نصححها كلاها فنجعل ما فيه النهي منها على الصحاري وما فيه الاباحة على البيوت حتى لا تضاد منها شيء. وقد حدثنا ابن أبي عمران قال ثنا إسحق بن إسمعيل قال ثنا عبيد الله بن موسى قال ثنا عيسى عن الشعبي أنه سأله عن اختلاف هذين الحديثين فقال الشعبي صدقا والله أما حديث أبي هريرة رضي الله عنه فعلى الصحاري أن لله ملائكة يصلون فلا تستقبلوهم وأن حشوشكم هذه لا قبلة فيها فعلى هذا المعنى يحمل هذه الآثار لا يتضاد منها شيء. (شرح معاني الآثار، كتاب الكراهية، باب استقبال القبلة بالفروج للغائط والبول: ٢/٩٠٣ — ١١٣؛ المكتبة الحقانية)

In his *Kitāb al-Āthār*, Imam Muḥammad narrates a hadith from Imam Abū Ḥanīfa wherein the Prophet ﷺ prohibits from facing one's private parts towards the *qibla* while using the bathroom. The hadith states the prohibition in a general sense and does not specifically address the aspect of doing so indoors or outdoors.[4]

Amongst the *fuqahā'* who mention the impermissibility are Imams Jaṣṣāṣ,[5]

2— حدثنا يونس قال ثنا سفيان عن الزهري عن عطاء بن يزيد الليثي سمع أبا أيوب الأنصاري يقول قال رسول الله ﷺ لا تستقبلوا القبلة لغائط ولا لبول ولكن شرقوا أو غربوا فقدمنا الشام فوجدنا مراحيض قد بنيت نحو القبلة فننحرف عنها ونستغفر الله...حدثنا يونس قال ثنا ابن وهب أن مالكا حدثه عن نافع أن رجلا من الأنصار أخبره عن أبيه أنه سمع رسول الله ﷺ نهى أن يستقبل القبلة لغائط أو بول...فذهب قوم إلى كراهة استقبال القبلة لغائط أو بول في جميع الأماكن واحتجوا في ذلك بهذه الآثار. وممن ذهب إلى ذلك أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى. (شرح معاني الآثار، كتاب الكراهية، باب استقبال القبلة بالفروج للغائط والبول: ٨٠٣/٢ – ٩٠٣؛ المكتبة الحقانية)

3— ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء في المنازل والصحاري جميعا. ولا يروى عن أبي حنيفة ﵁ في استقبالها بالفرج للبول شيء علمناه. قال محمد ﵁: واستقبالها بالفرج للبول مكروه كما يكره استقبالها بالفرج لغير البول. (مختصر الطحاوي، كتاب الكراهية: ٩٢٤؛ إحياء المعارف النعمانية)

4— محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة قال: حدثنا حماد عن إبراهيم أن المشركين على عهد رسول الله ﷺ لقوا المسلمين فقالوا: نرى أن صاحبكم يعلمكم كيف تأتون الخلاء؟ استهزاء بهم! فقال المسلمون: نعم، فسألوهم فقالوا: أمرنا أن لا نستقبل القبلة بفروجنا ولا نستنجي بأيماننا ولا نستنجي بعظم ولا رجيع وأن نستنجي بثلاثة أحجار. قال محمد وبه نأخذ، والغسل بالماء في الاستنجاء أحب إلينا، وهو قول أبي حنيفة ﵁. (كتاب الآثار لمحمد، باب الاستنجاء: ٢٦/١؛ العلمية)

5— قال أبو جعفر: (ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء في المنازل والصحاري جميعا. قال: ولا يروى عن أبي حنيفة في استقبالها للبول شيء علمناه، وقال محمد: يكره استقبالها للبول أيضا).

والأصل في ذلك: حديث أبي أيوب الأنصاري ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: إذا أتيتم الغائط، فلا تستقبلوا القبلة، ولا تستدبروها، ولكن شرقوا أو غربوا. قال أبو أيوب: قدمنا الشام، فرأينا مراحيض قد عملت نحو القبلة، فنحن ننحرف عنها، ونستغفر الله تعالى". وروى أبو هريرة ﵁ عن النبي ﵇ قال: "إنما أنا لكم مثل الوالد لولده، أعلمكم: إذا أتيتم الغائط، فلا تستقبلوا القبلة، ولا تستبدروها".

Abū al-Layth al-Ṣamarqandī,[6] Qudūrī,[7] Aqṭaʿ,[8] Bazdawī,[9] Ṣadr al-Shahīd,[10] Sirāj al-Dīn al-Ūshī,[11]

فعموم هذين الخبرين يوجب حظر استقبالها في سائر الأماكن؛ لأنه لم يفرق فيه بين البيوت والصحاري. ويدل على أنه قد أريد به البيوت: قول أبي أيوب: "فقدمنا الشام، فرأينا مراحيض قد عملت نحو القبلة، فنحن ننحرف عنها، ونستغفر الله تعالى". فعقل من قول النبي ﷺ: البيوت، لولا ذلك لما قال: ونستغفر الله. فإن قيل: روي عن جابر أنه قال: "نهى نبي الله تعالى أن نستقبل القبلة ببول، فرأيته قبل أن يقبض بعام يستقبلها". وروي عن ابن عمر ﵄ أنه قال: "إنما نهى عن ذلك في الفضاء، فإذا كان في بيتك وبين القبلة شيء يسترك: فلا بأس به". قيل له: أما حديث جابر، فلا وجه للاحتجاج به؛ لأنه لم يفرق فيه بين البيوت والصحاري، ولو كان حديثه مستعملا على ما اقتضاه ظاهره، لكان النهي منسوخا في البيوت والصحاري جميعا. وأيضا: لو ثبت أن المراد في حديث جابر استقبالها في البيوت، لكان خبر أبي أيوب الأنصاري، وأبي هريرة قاضيا عليه، لاتفاق الجميع على استعماله، واختلافهم في استعمال حديث جابر ؓ. وأيضا: فإن في خبرنا حظره، وفي خبركم إباحته، ومتى اجتمع خبران في أحدهما حظر، وفي الآخر إباحة: كان خبر الحظر أولى، عاما كان أو خاصا. وأيضا: فإن في خبرنا أمرا، وفي خبرهم فعلا، والفعل والأمر إذا اجتمعا: فالأمر أولى. وأما حديث ابن عمر ﵄، فإنه قوله، ولا يقضى به في دفع قول البني ﷺ، بل قول النبي ﷺ قاض على كل قائل. (شرح مختصر الطحاوي، كتاب الكراهية، مسألة: [استقبال القبلة عند قضاء الحاجة في البنيان والعمران]: ٨/٠٢٥ – ٣٢٥؛ دار البشائر الإسلامية)

6— قوله ويكره استقبال القبلة هذه المسألة من خواص الجامع الصغير نهي عن ذلك روى أبو أيوب الأنصاري أنه ﷺ قال لا تستقبلوا القبلة لغائط أو بول ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا وهذا بالمدينة لأن من شرق بها أو غرب لا يكون مستقبلا للقبلة ولا مستدبرا ولكن في ديارنا إذا شرق أو غرب يكون مستقبلا أو مستدبرا كذا ذكره فخر الإسلام وأبو الليث. (معراج الدراية، كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة، فصل: ١/٣٤١؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٧٨٨)

7— قال أصحابنا: لا يجوز استقبال القبلة عند الحاجة في البيوت والصحاري. (التجريد للقدوري، كتاب الطهارة، مسألة ٣٢ حكم استقبال القبلة في البيوت عند قضاء الحاجة: ١/٨٤١؛ دار السلام)

8— قال أصحابنا لا يجوز استقبال القبلة عند الحاجة في البيوت والصحاري. (شرح الأقطع على مختصر القدوري، كتاب الطهارة، باب الأنجاس: ٦٣؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢٩٧)

9— قوله ويكره استقبال القبلة هذه المسألة من خواص الجامع الصغير نهي عن ذلك روى أبو أيوب الأنصاري أنه ﷺ قال لا تستقبلوا القبلة لغائط أو بول ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا وهذا بالمدينة لأن من شرق بها أو غرب لا يكون مستقبلا للقبلة ولا مستدبرا ولكن في ديارنا إذا شرق أو غرب يكون مستقبلا أو مستدبرا كذا ذكره فخر الإسلام وأبو الليث. (معراج الدراية، كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة، فصل: ١/٣٤١؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٧٨٨)

10— (ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء) وفي الاستدبار روايتان. (شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، كتاب الصلاة، باب المرأة التي تصلي وربع ساقها مكشوف: ٠٤١؛ العلمية)

11—يكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء والاستنجاء. (الفتاوى السراجية، كتاب الطهارة، باب الاستنجاء: ٢٤؛ العلمية)

ʿAttābī,[12] Kāsānī,[13] Qāḍī Khān,[14] Marghīnānī,[15] Tāj al-Sharīʿa al-Maḥbūbī,[16] Mawṣilī,[17] Kāshgharī,[18] Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī,[19] Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī,[20]

12— ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لأن فرجه يقع موازيا للقبلة. (شرح الجامع الصغير للعتابي، كتاب الصلاة، باب انكشاف العورة: ٣١؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٩٥٧)

13— ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء، لما روي عن النبي (عليه الصلاة والسلام) أنه قال: "إذا أتيتم الغائط فعظموه قبلة الله (تبارك وتعالى) فلا تستقبلوها ولا تستدبروها، ولكن شرقوا أو غربوا" وهذا بالمدينة...هذا إذا كان في الفضاء، فإن كان في البيوت فكذلك عندنا، وعند الشافعي (عليه الرحمة) لا بأس بالاستقبال في البيوت. (بدائع الصنائع، كتاب الاستحسان:٤٠٥/٦؛ العلمية)

14— ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لقوله عليه الصلاة والسلام لا تستقبلوا القبلة بغائط أو بول ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا... ولا فرق عندنا بين ما إذا كان ذلك في الفضاء أو في البيوت وعند الشافعي يكره في الفضاء دون البيوت. (شرح الجامع الصغير لقاضيخان، باب انكشاف العورة: ٦١؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢٥٧)

15— ولا يستقبل القبلة في الاستنجاء؛ لأنه حال كشف العورة. (التجنيس والمزيد، كتاب الطهارات، فصل في الاستنجاء: ٣٠٣/١؛ إدارة القرآن والعلوم الإسلامية)

يكره استقبال القبلة بالفرج حال قضاء الحاجة والاستنجاء. (مختارات النوازل، كتاب الطهارة، فصل في الاستنجاء: ٢٤؛ العلمية)

ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء؛ لأنه عليه السلام نهى عن ذلك. (الهداية، كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها، فصل: ٥٨٢/١؛ زمزم)

16— (وكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء) ولا يختلف هذا عندنا في البنيان والصحراء. والله أعلم. (شرح الوقاية، كتاب الطهارة، باب الاستنجاء: ٢٠١/٢؛ مؤسسة الوراق)

17— (ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء) في البوت والصحاري، لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها، ولكن شرقوا أو غربوا". (الاختيار، كتاب الطهارة، باب الانجاس وتطهيرها: ٤٠/١؛ العلمية)

18— (وأما) بيان (المناهي) مما يحرم أو يكره وقوله (فهو) راجع إلى بيان إذ لا بد من تقديره ليصح قوله (أن لا يستقبل القبلة) وما عطف عليه إذ عدم استقبال القبلة (وقت الاستنجاء). (منية المصلي مع غنية المتملي، مناهى الوضوء: ٧٣ — ٨٣؛ درسعادت)

19— واستقبال القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها لقوله ﷺ لا تستقبلوا القبلة بغائط أو بول ولا تستدبروها. وفي رواية لا يكره الاستدبار لأن المستدبر لم يكن فرجه موازيا لها وإنما يوازي الأرض والذي يسقط منه لا ينحط نحو القبلة. ومثال المستقبل موازيا للكعبة والذي ينحط منه يخرج نحو القبلة والأحوط تركهما وعليه عمل المسلمين في مراحيضهم وكرابيسهم. (الكافي للحافظ الدين النسفي، كتاب الصلاة، باب ما يكره: ٣٢؛ مخطوطة كويرولو كت؟ ٢١٦)

20— قال رحمه الله: (كره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها) لقوله عليه الصلاة والسلام: "إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا

Ṣadr al-Sharīʿa al Maḥbūbī,[21] Kākī,[22] Amīr Kātib al-Itqānī,[23] Akmal al-Dīn al-Bābartī,[24] ʿAynī,[25]

تستدبروها ببول أو غائط ولكن شرقوا أو غربوا"...وقال الشافعي: يجوز استقبال القبلة في البنيان دون الصحراء والحجة عليه ما روينا. (تبيين الحقائق، كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها، فصل: ١/٤١٨؛ العلمية)

21— (وكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء) ولا يختلف هذا عندنا في البنيان والصحراء. والله أعلم. (شرح الوقاية، كتاب الطهارة، باب الاستنجاء: ٢/١٠٢؛ مؤسسة الوراق)

22— قوله ويكره استقبال القبلة هذه المسألة من خواص الجامع الصغير نهي عن ذلك روى أبو أيوب الأنصاري أنه ﷺ قال لا تستقبلوا القبلة لغائط أو بول ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا وهذا بالمدينة لأن من شرق بها أو غرب لا يكون مستقبلا للقبلة ولا مستدبرا ولكن في ديارنا إذا شرق أو غرب يكون مستقبلا أو مستدبرا كذا ذكره فخر الإسلام وأبو الليث...وقال الشافعي رحمه الله إنما يكره ذلك في الفضاء فأما في الأمكنة أي البنيان فلا يكره وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله في رواية وروي ذلك عن العباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم...وفي جامع الإسبيجابي عن أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسألة ثلاث روايات في رواية كره الاستقبال والاستدبار وفي رواية كره الاستقبال دون الاستدبار وفي رواية لم يكرههما. (معراج الدراية، كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة، فصل: ١/٣٤١؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٧٨٨)

23— قوله ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لأنه عليه السلام نهى عن ذلك وهو ما روي في السنن عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ إنما أنا لكم بمنزلة الوالد أعلمكم فإذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها ولا يستطب بيمينه... وقال الشافعي إنما يكره ذلك في الفضاء قلنا هذا ضعيف لأن الأحاديث التي ورد في هذا الباب لا فصل فيها ولأن المصلي في البيت يعتبر مستقبلا للكعبة ولا يجعل الحائط حائلا فكذا إذا كشف عورته في البيت لا يحمل الحائط حائلا. (غاية البيان، كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها، فصل: ١/٩٧ مخطوطة فيض الله أفندي ٩٦٨)

24— (ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك) رواه سلمان، وإنما قيد بالخلاء وإن كان في الصحراء كذلك لما فيه خلاف الشافعي لأنه يقول: إنما يكره إذا كان في الفضاء. وأما في الأمكنة فلا. (العناية المطبوع مع نتائج الأفكار، كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها، فصل: ١/٤٣٢؛ العلمية)

25— م: (ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء) ش:...وهذه المسألة من خواص مسائل "الجامع الصغير"، وفي استقبالها بالفرج واستدبارها أربعة أقوال أهل العلم. الأول: أنه يحرم استقبالها واستدبارها في الصحراء والبنيان...القول الثاني: أنه حرام في الصحراء جائز في البنيان بشرط أن يكون بينه وبين الجدار ثلاثة أذرع فما دونها وارتفاعه قدر مؤخرة الرحل فهو حرام، إلا أن يكون في بيت مبني لذلك فلا حرج فيه، وكذا لو ستر في الصحراء بشيء من ذلك...والقول الثالث: يجوز ذلك فيهما وبه قال عروة بن الزبير وربيعة وداود. والقول الرابع: يحرم استقبالها فيه. وهذا القول ذكره المصنف غير أنه روي عن أبي حنيفة عدم منع الاستدبار وبه قال أحمد – رحمه الله – في رواية. م: (لأنه عليه السلام نهى عن ذلك) ش: حديث النهي أخرجه الأئمة الستة في الطهارة...أما حديث أبي أيوب وحديث أبي هريرة فإنهما يدلان على حرمة استقبال القبلة واستدبارها مطلقا سواء كان في الصحراء أو في البنيان فلا معارضة، وإنما المعارضة في الاستدبار في البنيان، ولا اعتبار لها مع دلالة عموم الأحاديث الصحيحة المذكورة. فإن قلت:...قلت:...فإن قلت:...

Ibn al-Humām,[26] Mullā Khusro,[27] Ibn Kamāl Pāshā,[28] Quhustānī,[29]

قلت:...م: (والاستدبار يكره في رواية) ش: يعني عن أبي هريرة وهو الأصح م: (لما فيه) ش: أي في الاستدبار م: (من ترك التعظيم) ش: للقبلة م: (ولا يكره في رواية) ش: أي عن أبي حنيفة، وفي "جامع الإسبيجابي" عن أبي حنيفة في هذه المسألة ثلاث روايات، في رواية: كره الاستقبال والاستدبار، وفي رواية، كره الاستقبال دون الاستدبار، وفي رواية: لم يكرههما...وقال الشافعي: إنما يكره ذلك كله في الفضاء فأما في الأكنفة فلا. (البناية، كتاب الصلاة، باب ما فسد الصلاة وما يكره فيها، فصل: ٦٦٤/٢ – ٩٦٤؛ العلمية)

[26] — قوله: (لأنه ﷺ نهى عن ذلك) قال ﷺ "إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا" أخرجه الستة قوله: (ولا يكره في رواية) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما...ولأن فرجه مواز لها، إلى آخر ما ذكره في الكتاب. وجه الظاهر الحديث السابق، وهو مقدم لتقدم المانع عند المعارضة. واعلم أن هذه المسألة اختلف فيه العلماء على ثلاثة أقوال، وباعتبار هذه الرواية تصير أربعة أقوال: ذهبت طائفة إلى الكراهة مطلقا منهم مجاهد والنخعي وأبي حنيفة أخذا بعموم الأول مع تقويته بقول أبي أيوب... وطائفة كرهوه في البنيان مطلقا منهم الشعبي والشافعي وأحمد...وطائفة رخصوه مطلقا، فمنهم من طرح الأحاديث لتعارضها ثم رجع إلى الأصل وهو الإباحة والمعارضة بحديث ابن عمر المتقدم...وقول أحمد أحسن ما في الرخصة حديث عائشة وإن كان مرسلا فإن مخرجه حسن بناء على إنكاره أن عراكا سمع من عائشة مدفوع بأنه ممن يمكن كونه لقيها فقد قالوا إنه سمع من أبي هريرة وأبو هريرة توفي هو وعائشة في سنة واحدة فلا يبعد سماعه منها مع كونهما في بلدة واحدة...ومنهم من ادعى النسخ تمسكا بما أخرجه أبو داود والترمذي... وقال الترمذي في العلل الكبير: سألت محمد ابن إسماعيل: يعني البخاري عن هذا الحديث فقال حديث صحيح والأحوط المنع لأن الناسخ لا بد أن يكون في قوة المنسوخ وهذا وإن صح لا يقاوم ما تقدم مما اتفق عليه الستة وغيره مما أخرج كثيرا، مع أن الذي فيه حكاية فعله وهو ليس صريحا في نسخ التشريع القولي لجواز الخصوصية. (فتح القدير، كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها، فصل: ٢٣٤/١ – ٤٣٤؛ العلمية)

[27] — (و) يكره (استقبال القبلة في البول والغائط كذا استدبارها) لكن لا مطلقا بل (بكشف العورة) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم إذا أتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا وفيه إشارة إلى ما ذكر في الأجناس أنه إذا لم يكن للمحدث بل لإزالته لم يكن مكروها (ولو في البنيان) لأن الدليل لم يفرق. (درر الحكام في شرح غرر الأحكام، كتاب الطهارة، باب تطهير الأنجاس، فصل سن الاستنجاء: ٩٤/١؛ مير محمد كتب خانة)

[28] — ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها، ولم يقل: وكره استقبال القبلة؛ لأنه يشعر بأنه لا يكون المنفي سابقا مكروها، وإنما قال في الخلاء ليعلم الكراهة في الصحراء بطريق الدلالة، ولو أطلق لتوهم اختصاصها بما إذا كان في الصحراء، وذكر في الأنجاس: أن هذا إذا كان الاستقبال والاستدبار لأجل التغوط، ولو كان لإزالة الحدث فلا كراهة، فحينئذ لا تعلق له للاستنجاء، فحقه أن يذكر في آخر باب ما يفسد الصلاة كما فعله صاحب الهداية. (الإيضاح في شرح الإصلاح، كتاب الطهارات، باب الأنجاس: ٥٨/١؛ العلمية)

[29] — [وكره استقبال القبلة] بالفرج في البنيان والصحاري كما كره استقبال القمرين [وكذا استدبارها في الخلاء] بالمد أي موضع البول والتغوط وفي رواية لا يكرهان. (جامع الرموز، كتاب الطهارة، فصل في الأنجاس: ١٦؛ مطبع مظهر العجائب)

Ibrahim al-Ḥalabī,[30] Zayn al-Dīn ibn Nujaym,[31] Sirāj al-Dīn ibn Nujaym,[32] Tumurtāshī,[33] Mullā Ali al-Qārī,[34] Shurunbulālī,[35] Shaykhī Zādah,[36]

30— (وأما) بيان (المناهي) مما يحرم أو يكره وقوله (فهو) راجع إلى بيان إذ لا بد من تقديره ليصح قوله (أن لا يستقبل القبلة) وما عطف عليه إذ عدم استقبال القبلة (وقت الاستنجاء) ليس هو المنهى وإنما هو بيان المنهى الذي هو الاستقبال القبلة وقت الاستنجاء وكذا ما بعده فليتأمل ثم هكذا وقع في النسخ وقت الاستنجاء والصواب وقت قضاء الحاجة لأنه قد تفيد أن ترك استقبال القبلة وقت الاستنجاء الأدب وإنما المنهى استقبالها وقت البول أو التخلي فإنه مكروه كراهة تحريم سواء كان في الصحراء أو في البناء لإطلاق النهي في قوله عليه السلام إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا رواه الستة من حديث أبي أيوب الأنصاري. (غنية المتملي، مناهى الوضوء: ٧٣؛ درسعادت)

31— قوله: (كره استقبال القبلة في الخلاء واستدبارها) ...والكراهة تحريمية لما أخرجه الستة عنه ﷺ "إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا" ولهذا كان الأصح من الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال، وهو بإطلاقه يتناول الفضاء والبنيان. (البحر الرائق، كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها، فصل: ٢/٩٥؛ العلمية)

32— (كره) تحريما (استقبال القبلة بالفرج في الخلاء) بالمد بيت التغوط وبالقصر النبت... (واستدبارها) لما أخرجه الستة: "إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا وغربوا" وهو بإطلاقه يعم الفضاء والبنيان ولا كلام في كراهة الاستقبال. (النهر الفائق، كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها، فصل فيما يكره خارج الصلاة: ١/٧٨٢ – ٨٨٢؛ العلمية)

33— ويكره استقبال القبلة بالفرج لأنه استهانه بها وكذا المرأة إذا كانت تمسك ولدها ليبول. وفي الاستدبار لا يكره في رواية لأن فرج المدبر يكون موازيا للأرض وغائطه أيضا يقع موازيا ولا كذلك البول ومنهم من لم ير بكله بأسا ومنهم من كره كله ومنهم من قال إن كان ذيله ساقطا على الأرض فلا بأس بالاستدبار أما إذا كان رافعا ينبغي أن يكره وقال الشافعي إنما يكره الاستقبال في الفضاء أما في الأمكنة فلا والأحوط هو القول بكراهتهما. (شرح الجامع الصغير للتمرتاشي، كتاب الصلاة، باب انكشاف العورة: ١/٨١؛ مخطوطة فيض الله أفندي٥٥٧)

34— (وكره) أي كراهة تحريم (استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء) بالمد: مكان التغوط والبول. وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يكره ذلك في البناء. (فتح باب العناية، كتاب الطهارة، باب الأنجاس، أحكام الاستنجاء: ١/١٧١؛ دار القلم)

35— (ويكره تحريما استقبال القبلة) بالفرج حال قضاء الحاجة. واختلفوا في الاستقبال للتطهير، واختار التمرتاشي أنه لا يكره، (و) يكره (استدبارها) لقوله عليه السلام: "إذا أتيتم الغائط، فلا تستقبلوا القبلة، ولا تستدبروها، ولكن شرقوا أو غربوا". وهو بإطلاقه يتناول البناء والفضاء، فلذا قال: (ولو في البنيان). (إمداد الفتاح، كتاب الطهارة، فصل فيما يجوز به الاستنجاء، وما لا يجوز به، وما يكره فعله حال قضاء الحاجة: ٥٦؛ دار احياء التراث العربي)

36— (وكره استقبال القبلة واستدبارها البول ونحوه) لقوله عليه الصلاة والسلام: "إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها، ولكن شرقوا أو غربوا"، لهذا كان الأصح من الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال، والكراهة تحريمية... (ولو في الخلاء)، وهو بالمد بيت التغوط، وأما بالقصر فهو البيت لأن الدليل لم يفرق خلافا للشافعي. (مجمع الأنهر، كتاب الطهارة، باب الأنجاس: ١/٠٩؛ دار احياء التراث العربي)

Ḥaṣkafī,[37] Abū al-Saʿūd al-Azharī,[38] Ṭaḥṭāwī,[39] Ibn ʿĀbidīn,[40]

37— (كما كره) تحريما (استقبال القبلة واستدبارها ل) أجل (بول أو غائط) فلو للاستنجاء لم يكره (ولو في البنيان) لإطلاق النهي. (الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الطهارة، باب الأنجاس، فصل الاستنجاء: ١٤٣/١ — ٢٤٣؛ سعيد)

38— ويكره استقبال القبلة في البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف لعورة ولو في البنيان لأن الدليل وهو قوله ﷺ إذا أتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا لم يفرق. (فتح الله المعين، كتاب الطهارة، باب الأنجاس: ٥٣١/١؛ جمعية المعارف المصرية)

39— (قوله وكره تحريما استقبال الخ) لما أخرجه الستة عنه ﷺ إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا بحر... (قوله بالفرج) قال المطرزي(؟) اسم يعم قبل الرجل والمرأة باتفاق أهل اللغة حموي (قوله وكذا استدبارها) أي على أصح الروايتين فيه وقيل لا يكره الاستدبار... وقيل لا يكره الاستقبال أيضا وقيل إن كان ذيله ساقطا على الأرض فليس استقبالا ولو كان رافعا له قالوا ينبغي أن يكون مكروها. (حاشية الطحطاوي على الدر المختار، كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة: ٦٧٢/١؛ المطبعة العامرة)

قوله: (ويكره تحريما استقبال القبلة) تعددت الرواية عن الإمام في هذا المبحث فروي عنه المنع مطلقا، وهو ظاهر الرواية كما في الفتح، والثانية الإباحة مطلقا، والثالثة كراهة الاستقبال فقط، والرابعة كراهة الاستدبار أيضا إلا إذا كان ذيله مرخي... قوله: (حال قضاء الحاجة) ... قوله: (واختار التمرتاشي عدم الكراهة): أي تحريمية وإلا فهو ترك أدب كمد الرجل إليها كما في الحلبي. قوله: (وهو بإطلاقه منهي): أي الحديث مطلق فيفيد الكراهة في البنيان، فالأولى للمؤلف أن يقول وهو بإطلاقه يقتضي النهي، ولو في البنيان قال: في غاية البيان لأن النهي لتعظيم الجهة، وهو موجود فيهما فالجواز في البنيان إن كان لوجود الحائل فالحائل موجود أيضا في الصحراء كالجبال، والأودية ولأن المصلي في البيت يعتبر مستقبل القبلة، ولا تجعل الحائط حائلا، فكذا إذا كشف العورة في البيت لا تجعل الحائط حائلا اهـ. (حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، كتاب الطهارة، فصل فيما يجوز به الاستنجاء: ٢٥؛ العلمية)

40— (كما كره) تحريما (استقبال القبلة واستدبارها ل) أجل (بول أو غائط) فلو للاستنجاء لم يكره (ولو في البنيان) لإطلاق النهي. (قوله استقبال قبلة) أي جهتها كما في الصلاة فيما يظهر. ونص الشافعية على أنه لو استقبلها بصدره وحول ذكره عنها وبال لم يكره بخلاف عكسه اهـ أي فالمعتبر الاستقبال بالفرج، وهو ظاهر قول محمد في الجامع الصغير يكره أن يستقبل القبلة بالفرج في الخلاء، وهل يلزمه التحري لو اشتبهت عليه كما في الصلاة الظاهر نعم، ولو هبت الريح عن يمين ويسارها وغلب على ظنه عود النجاسة عليه فالظاهر أنه يتعين عليه استدبار القبلة حيث أمكن، لأن الاستقبال أفحش، والله أعلم (قوله واستدبارها) هو الصحيح. وروي عن أبي حنيفة أنه يحل الاستدبار (قوله لم يكره) أي تحريما، لما في المنية أن تركه أدب، ولما مر في الغسل أن من آدابه أن لا يستقبل القبلة لأنه يكون غالبا مع كشف العورة، حتى لو كانت مستورة لا بأس به... (قوله لإطلاق النهي) وهو قوله ﷺ "إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها، ولكن شرقوا أو غربوا" رواه الستة، وفيه رد لرواية حل الاستدبار، ولقول الشافعي بعدم الكراهة في البنيان أخذا من قول ابن عمر رضي الله عنهما "رقيت يوما على بيت حفصة فرأيت رسول الله ﷺ يقضي حاجته مستقبل الشام مستدبر الكعبة" رواه الشيخان. ورجح الأول بأنه قول وهذا فعل، والقول أولى لأن الفعل يحتمل الخصوصية والعذر وغير ذلك، وبأنه محرم وهذا مبيح، والمحرم مقدم وتمامه في شرح المنية. (الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الطهارة، باب الأنجاس، فصل الاستنجاء: ١٤٣/١ — ٢٤٣؛ سعيد)

and the authors of *al-Fatāwā al-Hindīya* (may Allah ﷻ have mercy on them).[41]

From the *akābir* who mention the impermissibility are Mawlānās ʿAbd al-Ḥayy al-Laknawī,[42] Ashraf ʿAlī al-Thānwī,[43] Khayr Muḥammad Jālandhrī,[44] Muḥammad Shafīʿ ʿUthmānī,[45] Sayyid Zawwār Ḥusayn Shāh,[46] ʿAbd al-Ḥaqq Ḥaqqānī,[47] Maḥmūd Ḥasan Gangohī,[48] Yūsuf Ludhyānwī,[49] Ḥamīdullāh Jān,[50] Rifʿat Qāsmī,[51] Muḥammad Farīd,[52]

(ويكره) تحريما (استقبال القبلة بالفرج) ولو (في الخلاء) بالمد: بيت التغوط، وكذا استدبارها في الأصح. (قوله تحريما) لما أخرجه الستة عنه ﷺ "إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها، ولكن شرقوا أو غربوا" ولهذا كان الأصح من الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال بحر (قوله استقبال القبلة بالفرج) يعم قبل الرجل والمرأة. والظاهر أن المراد بالقبلة جهتها كما في الصلاة، وهو ظاهر الحديث المار وأن التقييد بالفرج يفيد ما صرح به الشافعية أنه لو استقبلها بصدره وحول ذكره عنها لم يكره، بخلاف عكسه كما قدمناه في باب الاستنجاء، وتقدم هناك أن المكروه الاستقبال أو الاستدبار لأجل بول أو غائط، فلو للاستنجاء لم يكره: أي تحريما. (الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها: ١/٥٥٦؛ سعيد)

[41] — وكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها...كذا في التبيين، ولا يختلف هذا عندنا في البنيان والصحراء كذا في شرح الوقاية. (الفتاوى الهندية، كتاب الطهارة، باب النجاسة وأحكامها، الفصل الثالث في الاستنجاء: ١/٥٥؛ العلمية)

[42] — قوله: استقبال؛ أي الجلوس مستقبلا لجهة القبلة، أو مستدبرا؛ أي لغائط أو بول...قوله: عندنا؛ احترازا عن مذهب الشافعي رحمه الله تعالى وغيره أنه لا يكره في البنيان. (عمدة الرعاية، كتاب الطهارة، باب الأنجاس، فصل في الاستنجاء: ١/٣٧٥؛ العلمية)

[43] — (بہشتي زيور، بہشتي زيور كا دوسرا حصة، استنجى كا بيان: ٢٩١؛ البشرى)

[44] — (خير الفتاوى، كتاب الطهارة، فصل في الاستنجاء: ٢/٤٧١؛ مكتبة الحق)

[45] — (إمداد المفتين، كتاب الطهارة، فصل في الاستنجاء: ٤٦٢؛ دار الإشاعة)

[46] — (عمدة الفقه، كتاب الطهارة، مكروهات استنجاء وبيت الخلاء: ١/٠٧٢؛ إدارة مجددية)

[47] — (فتاوى حقانية، كتاب الطهارة، باب الاستنجاء: ٢/٤٩٥، ٨٩٥؛ جامعة دار العلوم حقانية)

[48] — (فتاوى محمودية، كتاب الطهارة، باب الاستنجاء: ٥/٠٠٣ – ١٠٣؛ إدارة الفاروق)

[49] — (آپ كے مسائل اور ان كا حل، غسل كے مسائل: ٢/٣٦؛ مكتبة لدھيانوي)

[50] — (إرشاد المفتين، كتاب الطهارة، الباب السابع في النجاسة وأحكامها: ٢/٨٠٥؛ مكتبة الحسن)

[51] — (مسائل رفعت قاسمي، استنجے سے متعلق سوائل: ١/٦٨١؛ مكتبة العلم)

[52] — (فتاوى فريدية، كتاب الطهارة، الباب السابع في الأنجاس: ٢/٥٢١؛ دار العلوم صديقية)

Shabbīr Aḥmad Qāsmī,[53] Khālid Sayfullāh,[54] and Ibrāhīm Memon (may Allah ﷻ reward and accept them).[55] *Jāmiʿ al-Fatāwā*[56] and *al-Masāʾil al-Muhimma fī mā Ibtalat Bihī al-ʿĀmma*[57] also mention impermissibility. Some *fuqahāʾ* and scholars simply mention the prohibition of facing the *qibla* while urinating and defecating without clarifying whether the prohibition extends to doing so indoors or not, but other *fuqahāʾ* clarify that although they may not mention it, the prohibition includes doing so both indoors and outdoors.[58]

A few *fuqahāʾ*, including Imams Isbījābī, Kākī,[59] ʿAynī,[60]

---

[53] (فتاوى قاسمية، كتاب الطهارة، باب ما يتعلق بالاستنجاء: ٥/٣٨؛ مكتبة أشرفية)

[54] (كتاب الفتاوى، كتاب الطهارة، استنجاء كا بيان: ١/٤٠٥؛ زمزم)

[55] (اسلام ميں طهارت كے أصول، استنجاء كا بيان: ١٨١ – ٤٨١؛ دار العلوم المدنية)

[56] (جامع الفتاوى، كتاب الطهارات، مسائل استنجاء: ٥/٠٧١؛ إدارة تأليفات أشرفية)

[57] (المسائل المهمة فيما ابتلت به العامة، كتاب الطهارة: ٥/٥٦؛ جامعة إسلامية إشاعة العلوم اكل كوا)

[58] (ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك) رواه سلمان، وإنما قيد بالخلاء وإن كان في الصحراء كذلك لما فيه خلاف الشافعي لأنه يقول: إنما يكره إذا كان في الفضاء. وأما في الأمكنة فلا. (العناية المطبوع مع نتائج الأفكار، كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها، فصل: ١/٢٣٤؛ العلمية)

ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها، ولم يقل: وكره استقبال القبلة؛ لأنه يشعر بأنه لا يكون المنفي سابقا مكروها، وإنما قال في الخلاء ليعلم الكراهة في الصحراء بطريق الدلالة، ولو أطلق لتوهم اختصاصها بما إذا كان في الصحراء. (الإيضاح في شرح الإصلاح، كتاب الطهارات، باب الأنجاس: ١/٥٨؛ العلمية)

قوله: (كره استقبال القبلة في الخلاء واستدبارها) ...والكراهة تحريمية لما أخرجه الستة عنه ﷺ "إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا" ولهذا كان الأصح من الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال، وهو بإطلاقه يتناول الفضاء والبنيان. (البحر الرائق، كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها، فصل: ٢/٩٥؛ العلمية)

[59] وفي جامع الإسبيجابي عن أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسألة ثلاث روايات في رواية كره الاستقبال والاستدبار وفي رواية كره الاستقبال دون الاستدبار وفي رواية لم يكرههما. (معراج الدراية، كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة، فصل: ١/٣٤١؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٧٨٨)

[60] وفي "جامع الإسبيجابي" عن أبي حنيفة في هذه المسألة ثلاث روايات، في رواية: كره الاستقبال والاستدبار، وفي رواية، كره الاستقبال دون الاستدبار، وفي رواية: لم يكرههما. (البناية، كتاب الصلاة، باب ما فسد الصلاة وما يكره فيها، فصل: ٢/٦٦٤ – ٩٦٤؛ العلمية)

Quhustānī,[61] Tumurtāshī,[62] and Ṭaḥṭāwī,[63] attribute a view to Imam Abū Ḥanīfa stating that one may face the *qibla* while urinating and defecating both indoors and outdoors without *karāha*. However, we found none of the *fuqahāʾ* adopting this view.

CONCLUSION

Imam Ṭaḥāwī deems urinating and defecating while facing the *qibla* impermissible outdoors and permissible indoors. Imams Abū Ḥanīfa, Abū Yūsuf, Muḥammad, and all the other *fuqahāʾ* we came across who mentioned the *masʾala* deem doing so impermissible both outdoors and indoors. Some *fuqahāʾ* attribute a view to Imam Abū Ḥanīfa that allows facing the *qibla* while urinating and defecating without *karāha*, but none of the *fuqahāʾ* adopt this view; the view stating impermissibility clearly remains the dominant one.

---

[61] —[وكره استقبال القبلة] بالفرج في البنيان والصحاري كما كره استقبال القمرين [وكذا استدبارها في الخلاء] بالمد أي موضع البول والتغوط وفي رواية لا يكرهان. (جامع الرموز، كتاب الطهارة، فصل في الأنجاس: ١٦؛ مطبع مظهر العجائب)

[62] —ويكره استقبال القبلة بالفرج لأنه استهانه بها وكذا المرأة إذا كانت تمسك ولدها ليبول. وفي الاستدبار لا يكره في رواية لأن فرج المدبر يكون موازيا للأرض وغائطه أيضا يقع موازيا ولا كذلك البول ومنهم من لم ير بكله بأسا ومنهم من كره كله ومنهم من قال إن كان ذيله ساقطا على الأرض فلا بأس بالاستدبار أما إذا كان رافعا ينبغي أن يكره وقال الشافعي إنما يكره الاستقبال في الفضاء أما في الأمكنة فلا والأحوط هو القول بكراهتهما. (شرح الجامع الصغير للتمرتاشي، كتاب الصلاة، باب انكشاف العورة: ١/٨١؛ مخطوطة فيض الله أفندي٥٥٧)

[63] —وقيل لا يكره الاستقبال أيضا. (حاشية الطحطاوي على الدر المختار، كتاب الصلاة، باب ما يفسد الصلاة: ١/٦٧٢؛ المطبعة العامرة)

كتاب الكراهية

باب الرجل يتحرك سنه هل يشدها بالذهب أم لا

Summary

	View #1	View #2
Summary	Impermissible	Permissible
Imams	Abū Ḥanīfa, attributed to Abū Yūsuf	Muḥammad, attributed to Abū Ḥanīfa and Abū Yūsuf
Fuqahāʾ	Jaṣṣāṣ, Walwālijī, Raḍī al-Dīn Sarakhsī, Kāsānī, Marghīnānī, Mawṣilī, Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī, Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī, Ṣadr al-Sharīʿa al-Maḥbūbī, Mullā Miskīn, Abū al-Saʿūd al-Azharī, Ibrāhīm al-Ḥalabī, Shaykhī Zādah	Ḥasan, Ṭahāwī, Ḥākim al-Shahīd, Karkhī, ʿAlāʾ al-Dīn al-Samarqandī, Ṣadr al-Shahīd, Qāḍī Khān, Jamāl al-Dīn al-Ghaznawī, Burhān al-Dīn al-Bukhāri, Tāj al-Sharīʿa al-Maḥbūbī, ʿAynī, ʿĀlim ibn al-ʿAlāʾ al-Indarpatī, authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*
Ruling	*Aḥwaṭ*	

Introduction

In this chapter, Imam Ṭaḥāwī disagrees with Imam Abū Ḥanīfa and agrees with Imam Muḥammad regarding the ruling of reinforcing a loose tooth with gold. The *fuqahāʾ* attributed different views to Imams Abū Ḥanīfa and Abū Yūsuf (may Allah ﷻ have mercy on them), and whether they changed their views, all of which we will examine, *inshāAllāh*.

View of Permissibility

Imams Ṭaḥāwī and Muḥammad deem it permissible to reinforce a loose tooth with gold. As proof, Imam Ṭaḥāwī analogizes reinforcing a loose tooth with gold to using a silk cloth to wrap a wound. He mentions that the Prophet ﷺ permitted Zubayr ibn al-ʿAwwām and ʿAbd al-Raḥmān ibn ʿAwf رضي الله عنهما to wear silk due to a skin condition. Hence, the permissibility also extends to bandaging a wound with silk as it is also a form of treatment. If silk serves no additional benefit compared to any other material, Imam Ṭaḥāwī explains that the permission would not apply because there would be no need for it.

In the same way, using gold to reinforce a loose tooth instead of silver is permissible because the latter deteriorates and gives off a pungent odor. As an example, he mentions the hadith in which the Prophet ﷺ permitted ʿArfaja ibn Asʿad ؓ to use gold for a prosthetic nose when his silver one began deteriorating. Imam Taḥāwī mentions that the same ruling and reason applies to reinforcing a loose tooth.

As a second proof, Imam Ṭaḥāwī mentions that since the Prophet ﷺ mentioned the prohibition for men using gold and silver together, the severity of prohibition is equal in both; hence, since using silver to reinforce a loose tooth is permissible, then using gold should also be permissible since the severity of prohibition is equal in both and the prohibition was lifted from silver. Answering the objection of silver being permissible for men as opposed to gold – silver rings are permissible for men and gold rings are prohibited – Imam Ṭaḥāwī mentions that *qiyāsan*, gold rings should be permissible as well, but we leave qiyas in the matter because of the prohibitory hadiths regarding it. The same way, when reinforcing a loose tooth with silver is permissible, doing so with gold should also be permissible unless proven otherwise through hadith.

After mentioning these proofs, Imam Ṭaḥāwī mentions several names from the *salaf* who permitted reinforcing a loose tooth with gold.[1]

---

[1] — وكان من الحجة لمحمد فيما ذهب إليه من ذلك، على أبي حنيفة في روايته عن أبي يوسف عنه، أن ما ذكر من تعصيب الجراح بالحرير، إن كان ما فعل لأنه علاج للجراح، فلا بأس به، لأن ذلك دواء، كما أباح رسول الله ﷺ للزبير بن العوام، وعبد الرحمن بن عوف، لبس الحرير من الحكة التي كانت بهما، كذلك عصائب الحرير، إن كانت للجرح لتقل مدته، كما أن الثوب الحرير علاج، للحكة، فلا بأس بها، وإن يكن علاجا للجرح، فكانت هي وسائر العصائب، في ذلك، سواء، فهي مكروهة. فكذلك ما ذكرنا من الذهب، إن كان يراد منه أنه لا ينتن كما تنتن الفضة، فلا بأس به. وقد أباح رسول الله ﷺ لعرفجة بن أسعد، أن يتخذ أنفا من ذهب. حدثنا محمد بن خزيمة، قال: ثنا الحجاج تن المنهال، قال: ثنا أبو الأشهب، ح وحدثنا أبو بشر الرقي، قال: ثنا غسان بن عبيد المصلي، قال: ثنا أبو الأشهب، ح وحدثنا ابن داود، قال: حدثنا أحمد بن يونس، قال: ثنا أبو الأشهب، (٣٦) عن عبد الرحمن بن طرفة، عن جده عرفجة بن أسعد أنه أصيب أنفه يوم الكلاب في الجاهلية، فاتخذ أنفا من ورق، فأنتن عليه، فشكا ذلك إلى النبي ﷺ، فأمره أن يتخذ أنفا من ذهب، ففعل... فقد أباح رسول الله ﷺ لعرفجة بن أسعد، أن يتخذ أنفا من ذهب، إذا كان تنتن الفضة. فلما كان ذلك كذلك في الأنف، كان كذلك، السن، لا يشدها بالذهب إذا كان (أي غيره) لا ينتن، فيكون النتن الذي من الفضة، مبيحا لاستعمال الذهب مكانها، فهذه حجة. وفي ذلك حجة أخرى، أنا رأينا استعمال الفضة مكروها كما استعمال الذهب مكروها. فلما كان مستويين في الكراهة، وقد عمهما النهي جميعا، وكان شد السن بالفضة خارجا من الاستعمال المكروه، كان كذلك، شدها بالذهب أيضا، خارجا من الاستعمال المكروه. فإن قال قائل: فقد رأينا خاتم الفضة أبيح للرجل، ومنعوا من خاتم الذهب، فقد أبيح لهم من الفضة، ما لم يبح لهم من الذهب. قيل له: قد كان النظر ما حكينا وهو إباحة خاتم الذهب للرجال، كخاتم الفضة. ولكنا منعنا من ذلك، وجاء النهي عن خاتم الذهب نصا، فقلنا به، وتركنا له النظر، ولولا ذلك، لجعلناه في الإباحة

Amongst the *fuqahā’* who explicitly or implicitly preferred this view are Imams Ḥasan ibn Ziyād,[2] Ḥākim al-Shahīd,[3]

كخاتم الفضة. فكذلك شد السن، لما أبيح بالفضة، ثبت أن شدها بالذهب كذلك، حتى يأتي بالتفرقة بين ذلك، سنة يجب بها ترك النظر، فثبت بما ذكرنا، ما قال محمد. فإن قال قائل: وما الذي روي في النهي من خاتم الذهب؟ قيل له: قد رويت عنه ﷺ في ذلك، آثار متواترة، جاءت مجيئا صحيحا، وسنذكرها في "باب النهي عن خاتم الذهب" إن شاء الله تعالى. وقد روي عن جماعة من المتقدمين، إباحة شد الأسنان بالذهب. فمن ذلك ما حدثنا فهد، قال: ثنا أبو غسان، وموسى بن داود، قالا: ثنا (٤٦) طعمة بن عمرو، قال: رأيت صفرة الذهب، بين ثنايا، أو قال، بين ثنيتي موسى بن طلحة. حدثنا ابن أبي داود، قال: ثنا سعيد بن سليمان، قال: ثنا حماد بن سلمة، عن حميد الطويل، قال: رأيت الحسن شد أسنانه بالذهب. حدثنا سليمان بن شعيب قال ثنا أسد، قال: ثنا أبو الأشهب، عن حماد قال: رأيت المغيرة بن عبد الله، أمير الكوفة، قد ضبب أسنانه بالذهب. فذكرت ذلك لإبراهيم، فقال: لا بأس به. حدثنا سليمان بن شعيب، قال ثنا عبد الرحمن، قال: ثنا شعبة، قال: رأيت أبا التياح، وأبا حمزة، وأبو نوفل بن أبي عقرب، قد ضببوا أسنانهم بالذهب. حدثنا سليمان، قال: ثنا الخصيب، قال: رأيت عبيد الله بن الحسن قاضي البصرة، قد شد أسنانه بالذهب. فقد وافق ما روينا عنهم من هذا، ما ذهب إليه محمد بن الحسن فيه نأخذه. (شرح معاني الآثار، كتاب الكراهية، باب الرجل يتحرك سنه، هل يشدها بالذهب أم لا؟: ٤/٢٦ — ٤٦؛ قديمي كتب خانة)

ومن تحركت سنه ولم تبن منه فلا بأس أن يشدها بالفضة، وكره أبو حنيفة ﵁ أن يشدها بالذهب ولم ير به محمد ﵁ بأسا وبه نأخذ. (مختصر الطحاوي، كتاب الكراهية: ٢٣٤؛ إحياء المعارف النعمانية)

[2] وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه فرق بين السن والأنف، فقال في السن: لا بأس بأن يشدها بالذهب وبالأنف كره ذلك. قال: لأن الأنف شيء ظاهر، فكان اتخاذه ذلك راجعا إلى الزينة، فكان كاستعمال الحرير، واتخاذ الخاتم من الذهب، فأما السن شيء باطن فلم يكن اتخاذ ذلك راجعا إلى الزينة، فصار كمسمار الذهب في فص الخاتم. (المحيط البرهاني، كتاب الكراهية والاستحسان، الفصل الحادي عشر في استعمال الذهب والفضة: ٨٤/٨؛ إدارة القرآن)

وذكر الحسن عن أبي حنيفة: أنه فرق بين السن والأنف، فقال في السن: لا بأس بأن يشدها بالذهب، وفي الأنف كره ذلك. (الفتاوى التاترخانية، كتاب الكراهية، الفصل الحادي عشر في استعمال الذهب والفضة: ١٣١/١٨١؛ مكتبة زكريا بديوبند)

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه فرق بين السن والأنف فقال: في السن لا بأس بأن يشدها بالذهب وفي الأنف كره ذلك كذا في المحيط. (الفتاوى الهندية، كتاب الكراهية. الباب العاشر في استعمال الذهب والفضة: ٤١٤/٥؛ العلمية)

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه فرق بين السن والأنف فقال في السن لا بأس بأن يشدها بالذهب وفي الأنف كره ذلك كذا نقله في الهندية فهذا يرشد إلى أن للإمام روايتان في السن وفي الأنف فتأمل. (طوالع الأنوار، كتاب الحظر والاباحة، فصل في اللبس: ٤١/٨٧٥ — ٩٧٥؛ مخطوطة)

[3] وذكر الحاكم في "المنتقى" لو تحرك ثنية رجل، وخاف سقوطها فشدها بذهب، أو فضة لم يكن به بأس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. (المحيط البرهاني، كتاب الكراهية والاستحسان، الفصل الحادي عشر في استعمال الذهب والفضة: ٨٤/٨؛ إدارة القرآن)

Karkhī,[4] ʿAlāʾ al-Dīn al-Samarqandī,[5] Ṣadr al-Shahīd,[6]

وذكر الحاكم في المنتقى: لو تحرك ثنية رجل، وخاف سقوطها فشدها بذهب أو فضة لم يكن بأسا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، (الفتاوى التاترخانية، كتاب الكراهية، الفصل الحادي عشر في استعمال الذهب والفضة: ١٣١/١٨١؛ مكتبة زكريا بديوبند)

وذكر الحاكم في المنتقى لو تحركت سن رجل وخاف سقوطها فشدها بالذهب أو بالفضة لم يكن به بأس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. (الفتاوى الهندية، كتاب الكراهية. الباب العاشر في استعمال الذهب والفضة: ٤١٤/٥؛ العلمية)

4— وأما شد السن المتحرك بالذهب فقد ذكر الكرخي رحمه الله أنه يجوز، ولم يذكر خلافا. (بدائع الصنائع، كتاب الاستحسان: ١٦٤/٦؛ دار الحديث)

وقال الكرخي في مختصره قال بشر عن أبي يوسف في كتاب الأشربة به من الإملاء ولو أن رجلا تحركت ثنيته ولم تسقط فخاف سقوطها فشدها بذهب أو فضة لم يكن به بأس في قول أبي حنيفة رواية وفي قول أبي يوسف وليس هذا كالحلي هذا يشبه المسمار في الفص ... ثم قال الكرخي وقال بشر عن أبي يوسف في نوادر أبي يوسف قال أبو حنيفة لابأس أن يشدها بالفضة ما لم تقع فإذا وقعت فلا خير أن يشدها بذهب ولا فضة فإذا لم يقع فإنه يكره الذهب وهو قول أبي يوسف ثم رجع أبو يوسف فقال لا بأس أن يشدها بالذهب وقال بشر عنه في موضع آخر من نوادره قال أبو يوسف أنه لا بأس به لأنه ليس بحلية فلا بأس أن يشدها إذا وقعت ولا بأس أن يعيد أذنه إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله في مختصره. (غاية البيان، كتاب الكراهية، فصل في اللبس: ٦٥/٦؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢٧٨)

وقال الكرخي – رحمه الله – في "مختصره": قال بشر عن أبي يوسف – رحمه الله – في كتاب الأشربة من "الإملاء": ولو أن رجلا تحركت ثنيته ولم تسقط فخاف سقوطها فشدها بذهب أو فضة لم يكن به بأس في قول أبي حنيفة – رحمه الله – في رواية. وفي قول أبي يوسف: وليس هذا يشبه المسمار في الفض، ثم قال الكرخي فيه: فإن سقطت ثنية رجل فإن أبا حنيفة – رحمه الله –كان يكره أن يعيدها ويشد بفضة أو ذهب، ويقول: هي كسن ميتة أخذها فشدها مكانها ولكن يأخذ من شاة زكية يشدها مكانها. وخالفه أبو يوسف – رحمه الله – فقال: لا بأس أن يشد ثنيته في موضعها ولا يشد منه بسن ميت استحسن ذلك، وبينهما فصل وإن لم يحضر ذلك، ثم قال الكرخي: وقال بشر – رحمه الله – عن أبي يوسف في "نوادر أبي يوسف": قال أبو حنيفة – رحمه الله – لا بأس بشدها بالفضة ما لم تقع فإن وقعت فلا خير أن يشدها بذهب ولا فضة، فإذا لم يقع فإنه يكره الذهب وهو قول أبي يوسف – رحمه الله – ثم رجع أبو يوسف وقال: لا بأس أن يشدها بالذهب. وقال: سوغه في موضع آخر من "نوادره"، قال أبو يوسف – رحمه الله –: أنه لا بأس به، لأنه ليس بحلية، فلا بأس أن يشدها إذا وقعت. (البناية، كتاب الكراهية، فصل في اللبس: ٩١١/٢١ – ٣٢١؛ العلمية)

5— ولو تحرك سنه فشدها بذهب أو فضة: فلا بأس به، عند أبي حنيفة. وفي الجامع الصغير: لا يشدها بالذهب. وعند محمد: لا بأس به. وكان أبو حنيفة لا يرى بأسا بشدها بالفضة، لأنه لا حاجة إلى الذهب. (تحفة الفقهاء، كتاب الحظر والإباحة، باب آخر منه: ٣٤٣/٣؛ العلمية)

6— ولا بشد الأسنان بالذهب، وتشد بالفضة. وقال محمد: – رحمه الله – لا بأس بالذهب أيضا، وهو قول أبي يوسف ذكره في الأمالي. لهما: أن عرفجة [بن أسعد] أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من ذهب. ولأبي حنيفة – رحمه الله – أن الحاجة تندفع

Qāḍī Khān,[7] Jamāl al-Dīn al-Ghaznawī,[8] Burhān al-Dīn al-Bukhāri,[9]

بالفضة، وفي الحديث أن الحاجة ما اندفعت بالفضة، لأنه أنتن. (شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، كتاب الكراهية، باب الكراهية في اللبس: ٦٢٧؛ الرسالة الدكتورة لسعيد بونا دابو تحت إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الله بن أحمد قادري في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة في كلية الشريعة في شعبة الفقه)

7— ولا يشد السن المتحرك بالذهب وتشد بالفضة وقال محمد لا بأس بالذهب وهو قول أبي حنيفة الأول وكذا إذا سقط سنه لا بأس بأن يتخذ سنا من فضة ويكره من الذهب وكذا لو حد عن أنفه وقال محمد لا بأس بالذهب أيضا واختلف المشايخ رحمه الله في قول أبي يوسف منهم من ذكر قوله مع أبي حنيفة وهكذا ذكر الكرخي في مختصره وذكر في الإملاء قوله مع محمد. لمحمد ما روي أن عرفجة أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من ورق فأنتن عليه فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفا من ذهب. ولأبي حنيفة قوله ﷺ هما حرامان على ذكور أمتي حل لأناثهم والعمل بالعام المتفق على قبوله أولى من المصير إلى الخاص المختلف في قبوله ولعل رسول الله ﷺ خص عرفجة بذلك ثم الضرورة ترتفع بالفضة لأنه يمكنه أن يجددها في كل وقت كيلا تنتن واستعمال الفضة للرجال يسير من استعمال الذهب وإذا بنت؟ هذا في إيجاد؟ السن من الذهب فكذلك في شده بمسمار ذهب. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف لا بأس بشدها بالذهب لأنه قليل فيكون عفوا. (شرح الجامع الصغير لقاضيخان، كتاب الكراهية، باب الكراهية في اللبس: ٦٢٢؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢٥٧)

وإذا تحركت ثنية الرجل ولم تسقط إلا أنه يخاف سقوطها فشدها بذهب أو فضة لا بأس به وليس هذا كالحلي. (فتاوى قاضيخان، كتاب الحظر والاباحة، باب ما يكره من الثياب والحلي والزينة وما لا يكره وما يقبل فيه قول الواحد في الحل والحرمة وما لا يقبل: ٦١٣/٣؛ العلمية)

8— ومن جدع أنفه، لا بأس أن يتخذ له أنفا من ذهب، أو فضة. وكذا إذا تحرك سنه فشده بهما. (الحاوي القدسي، كتاب الاستحسان في الحظر والاباحة، باب في اللباس واستعمال الحرير والذهب، فصل في لا يجوز للرجال التحلي بالذهب: ٣١٣/٢؛ دار النوادر)

9— قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": ولا تشد الأسنان بالذهب وتشدها بالفضة، يريد به إذا تحركت الأسنان وخيف سقوطها، فأراد صاحبها أن يشدها، شدها بالفضة، ولا يشدها بالذهب. وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال محمد رحمه الله تعالى: يشدها بالذهب أيضا، ولم يذكر في "الجامع الصغير" قول أبي يوسف، قيل: هو مع محمد، وقيل: هو مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى... حجة محمد ما روي أن عرفجة أصيب أنفه يوم الكلاب، فاتخذ أنفا من فضة فأنتن، فأمره رسول الله ﷺ أن يتخذ أنفا من ذهب. وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول: الشرع حرم استعمال الذهب على الرجال مطلقا من غير فصل. قال ﷺ: "هذان حرام على ذكور أمتي" من غير فصل، غير أن الاستعمال لحاجة خارج عن التحريم، والحاجة تندفع بالفضة، وحكمه أقل، فلا يباح الذهب كما في التختم. فأما حديث عرفجة، قلنا: الحاجة في حقه لم تندفع بالفضة حيث أنتن. وذكر بشر هذه المسألة في "النوادر": وذكر الخلاف فيها على الوجه الذي ذكرنا في "الجامع الصغير"، فقال على قول محمد: يشدها بالذهب أيضا، قال بشر، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، قال: ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال: لا يشدها بالذهب، وهو قول الشافعي رضي الله عنه. وذكر الحاكم في "المنتقى" لو تحرك ثنية رجل، وخاف سقوطها فشدها بذهب، أو فضة لم يكن به بأس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وروى الحسن عن أبي

Tāj al-Sharīʿa al-Maḥbūbī,[10] ʿAynī,[11]

حنيفة: أنه فرق بين السن والأنف، فقال في السن: لا بأس بأن يشدها بالذهب وبالأنف كره ذلك. قال: لأن الأنف شيء ظاهر، فكان اتخاذه ذلك راجعا إلى الزينة، فكان كاستعمال الحرير، واتخاذ الخاتم من الذهب، فأما السن شيء باطن فلم يكن اتخاذ ذلك راجعا إلى الزينة، فصار كمسمار الذهب في فص الخاتم. (المحيط البرهاني، كتاب الكراهية والاستحسان، الفصل الحادي عشر في استعمال الذهب والفضة: ٨/٨٤؛ إدارة القرآن)

10—(ولا يشد سنه بذهب بل بفضة)، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. (شرح الوقاية، كتاب الكراهية، فصل في اللبس: ٥/٧٩؛ مؤسسة الوراق)

وقال تاج الشريعة: يعني أن الضرورة لم تندفع بالفضة لما روي من النتن ولو كان كذلك فأبو حنيفة يجوز ذلك أيضا، هكذا أشار إليه محمد – رحمه الله – في "السير الكبير". (البناية، كتاب الكراهية، فصل في اللبس: ٢١/٣٢١؛ العلمية)

11— م: (قال – رحمه الله –: ولا تشد الأسنان بالذهب وبشد بالفضة) ش: أي قال في "الجامع الصغير": أراد بالأسنان المتعلقة م: (وهذا عند أبي حنيفة – رحمه الله –) ش: أي المذكور هو قول أبي حنيفة – رحمه الله – م: (وقال محمد – رحمه الله –: لا بأس بالذهب أيضا وعن أبي يوسف – رحمه الله – مثل قول منهما) ش: أي مثل قول كل واحد من أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله –. وقال فخر الإسلام – رحمه الله – البزدوي: قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة – رحمه الله –كما أشار إليه في "الجامع". وروي عنه في "الإملاء" مثل قول محمد – رحمه الله – وهو قوله الآخر الذي رجع إليه. وذكر في "الأمالي" عن أبي حنيفة: أنه لم ير بالذهب بأسا أيضا، وقال الكرخي – رحمه الله – في "مختصره": قال بشر عن أبي يوسف – رحمه الله – في كتاب الأشربة من "الإملاء": ولو أن رجلا تحركت ثنيته ولم تسقط فخاف سقوطها فشدها بذهب أو فضة لم يكن به بأس في قول أبي حنيفة – رحمه الله – في رواية. وفي قول أبي يوسف: وليس هذا يشبه المسمار في الفض، ثم قال الكرخي فيه: فإن سقطت ثنية رجل فإن أبا حنيفة – رحمه الله –كان يكره أن يعيدها ويشد بفضة أو ذهب، ويقول: هي كسن ميتة أخذها فشدها مكانها ولكن يأخذ من شاة زكية يشدها مكانها. وخالفه أبو يوسف – رحمه الله – فقال: لا بأس أن يشد ثنيته في موضعها ولا يشد منه بسن ميت استحسن ذلك، وبينهما فصل وإن لم يحضر ذلك، ثم قال الكرخي: وقال بشر – رحمه الله – عن أبي يوسف في "نوادر أبي يوسف": قال أبو حنيفة – رحمه الله – لا بأس بشدها بالفضة ما لم تقع فإن وقعت فلا خير أن يشدها بذهب ولا فضة، فإذا لم يقع فإنه يكره الذهب وهو قول أبي يوسف – رحمه الله – ثم رجع أبو يوسف وقال: لا بأس أن يشدها بالذهب. وقال: سوغه في موضع آخر من "نوادره"، قال أبو يوسف – رحمه الله –: أنه لا بأس به، لأنه ليس بحلية، فلا بأس أن يشدها إذا وقعت. ولا بأس أن يعيد أذنه، انتهى. ونقل في "الأجناس" في كتاب الكراهية: أما لو قطع قطعة من الأذن محيطة والتأمت تترك بحالها ولا تقلع...

م: (ولأبي حنيفة – رحمه الله –: أن الأصل فيه التحريم) ش: لعموم قوله ﷺ: "حرمان على ذكور أمتي" وهذا عام متفق على قبوله راجح على الخاص المختلف في قبوله ولعله ﷺ خص عرفجة بذلك كما خص الزبير بن العوام – رضي الله عنه – بلبس الحرير لحكة كانت به. م: (والإباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الأدنى) ش: فلا يصار إلى الأعلى م: (فبقي الذهب على التحريم) ش: لاندفاع الضرورة بدونه. م: (والضرورة فيما روي لم تندفع في الأنف دونه حيث أنتن) ش: يعني لما كانت الإباحة للضرورة، والضرورة لم تندفع في حديث عرفجة – رضي الله عنه – دونه، أي دون الذهب لأنه أنتن، فلذلك أمره بالذهب. ومسألة الأنف على الاتفاق إذا أنتن أو خيف ذلك. وأما تضبيب الأسنان فتحال عن هذا القدر. وقال تاج الشريعة: يعني أن الضرورة لم تندفع بالفضة لما روي من النتن ولو كان

ʿĀlim ibn al-ʿAlāʾ al-Indarpatī,[12] and the authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*[13] (may Allah ﷻ have mercy on them).

From the *akābir*, Muftis Kifāyatullāh al-Dehlawī,[14] Muḥammad Shafīʿ ʿUthmānī,[15] Yūsuf Ludhyānwī and Sulaymān Manṣūrpūrī[16] prefer this view.[17]

كذلك فأبو حنيفة يجوز ذلك أيضا، هكذا أشار إليه محمد – رحمه الله – في "السير الكبير". (البناية، كتاب الكراهية، فصل في اللبس: ٢١/١١٩ – ٣٢١؛ العلمية)

قوله: (ولو قطع أنفه أو سقط سنه: عوض بفضة) لاندفاع الحاجة بها (فإن أنتن: عوضه بالذهب) لما روي "أن عرفجة بن أسعد أصيب أنفه يوم كلاب فاتخذ أنفا من فضة فأنتن، فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفا من ذهب. (منحة السلوك، كتاب الكراهية، فصل في بيان ما يحل من اللباس وما لا يحل ونحوها: ٨٠٤؛ إدارة الشوون الإسلامية بدولة قطر)

12— في الجامع الصغير: ولا تشد الأسنان بالذهب، وتشد بالفضة، يريد به إذا تحركت وخيف سقوطها، فأراد صاحبها أن يشدها بالفضة، ولا يشدها بالذهب، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: يشدها بالذهب أيضا، ولم يذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف، قيل: هو مع محمد، وقيل: هو مع أبي حنيفة...وذكر هذه المسألة في النوادر، وذكر الخلاف فيها على الوجه الذي ذكرنا في الجامع الصغير فقال: على قول محمد يشدها بالذهب أيضا، قال بشر: وهو قول أبي يوسف رحمه الله، قال: ثم رجع أبو يوسف، وقال: لا يشدها بالذهب، وهو قول الشافعي رحمه الله. وذكر الحاكم في المنتقى: لو تحرك ثنية رجل، وخاف سقوطها فشدها بذهب أو فضة لم يكن بأسا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وذكر الحسن عن أبي حنيفة: أنه فرق بين السن والأنف، فقال في السن: لا بأس بأن يشدها بالذهب، وفي الأنف كره ذلك. (الفتاوى التاترخانية، كتاب الكراهية، الفصل الحادي عشر في استعمال الذهب والفضة: ١٨١/١٣١؛ مكتبة زكريا بديوبند)

13— قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير: ولا يشد الأسنان بالذهب ويشدها بالفضة يريد به إذا تحركت الأسنان وخيف سقوطها فأراد صاحبها أن يشدها، يشدها بالفضة ولا يشدها بالذهب وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى: يشدها بالذهب أيضا ولم يذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قيل: هو مع محمد رحمه الله تعالى وقيل: هو مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الحاكم في المنتقى لو تحركت سن رجل وخاف سقوطها فشدها بالذهب أو بالفضة لم يكن به بأس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه فرق بين السن والأنف فقال: في السن لا بأس بأن يشدها بالذهب وفي الأنف كره ذلك كذا في المحيط. (الفتاوى الهندية، كتاب الكراهية. الباب العاشر في استعمال الذهب والفضة: ٥/٤١٤؛ العلمية)

14— (كفتاية المفتي، كتاب الحظر والاباحة، دسواں باب لباس ومتعلقات لباس: ٩/ ١٥٧، ١٦٠، ١٦٦؛ دار الإشاعت)

15— (إمداد الفتين، كتاب الحظر والاباحة، باب اللباس والزينة: ٤١٨؛ دار الإشاعت)

16— (كتاب الفتاوى، كتاب الحظر والاباحة، سونے اور چاندي وغيره كا استعمال: ٦/١١٦؛ زمزم)

17— (آپ كے مسائل اور ان كا حل، لباس: ٨/٤٧٣؛ مكتبة لدھيانوي اضافة وتخريج شده ايڈيشن)

Mawlānās Ashraf ʿAlī Thānwī,[18] Ẓafar Aḥmad ʿUthmānī,[19] Maḥmūd Ḥasan Gangohī,[20] and Aḥmad Khānpūrī[21] (may Allah ﷻ reward and accept them) mention that the view of impermissibility is *aḥwaṭ* and the view of permissibility is *awsaʿ*.

VIEW OF IMPERMISSIBILITY

In *Sharḥ Maʿānī al-Āthār*, Imam Ṭaḥāwī presents the view of impermissibility held by Imam Abū Ḥanīfa and mentions the reasoning as the hadith wherein the Prophet ﷺ prohibited men from using gold and silk. The prohibition of silk includes wearing it, as well as bandaging a wound with it. Similarly, the prohibition of using gold includes reinforcing a loose tooth with it.[22]

Amongst the *fuqahāʾ* who prefer this view are Imams Jaṣṣās,[23]

---

[18] (إمداد الفتاوى، كتاب الحظر والاباحة، سونے چاندي پيتل لوہے وغيرة كا استعمال: ٤/٧٣١؛ مكتبة دار الععوم كراچي)

[19] (إمداد الأحكام، كتاب اللباس والزينة: ٤/٨٣٣، ٠٥٣، ٢٦٣، ٤٦٣؛ مكتبة دار العلوم كراچي)

[20] (فتاوى محمودية، كتاب الحظر والاباحة، باب استعمال الذهب والفضة، الفصل الثاني في أسنان الذهب والفضة: ٩١/٦٤٣ – ١٥٣؛ إدارة الفاروق)

[21] (محمود الفتاوى، كتاب الحظر والاباحة، لباس اور زينت كے مسائل: ٧/٤٧٥؛ مكتبة محمودية)

[22] قال أبو جعفر، قد اختلف الناس في الرجل يتحرك سنه، فيريد أن يشدها بالذهب. ففال أبو حنيفة: ليس له ذلك، وأن يشدها بالفضة كذلك. فقال أبو حنيفة: ليس له ذلك، وأن يشدها بالفضة كذلك. حدثنا محمد بن العباس، قال: ثنا علي بن معبد، عن محمد بن الحسن، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة.

وقال أصحاب الإملاء، منهم بشر بن وليد، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة، أنه لا بأس أن يشدها بالذهب. وقال محمد بن الحسن: لا بأس أن يشدها بالذهب، كذلك. وكان من الحجة لأبي حنيفة، في قوله الذي رواه محمد، عن أبي يوسف، عنه، أنه قد نهي عن الذهب والحرير، فنهي عن استعمالهما وكان ما نهي عنه من الحرير، فقد دخل فيه لباسه، وعصب الجرح به. فكذلك ما نهي عنه من استعمال الذهب، يدخل فيه شد السن به. (شرح معاني الآثار، كتاب الكراهية، باب الرجل يتحرك سنه، هل يشدها بالذهب أم لا؟: ٤/٢٦؛ قديمي كتب خانة)

[23] قال أبو جعفر: (ومن تحركت سنه، ولم تبن منه، فلا بأس بأن يشدها بالفضة، وكره أبو حنيفة أن يشدها بالذهب، ولم ير به محمد بأسا).

قال أبو بكر: كان أبو الحسن الكرخي يحكي عن أبي حنيفة رجوعا عن هذا القول، وأنه لم ير بأسا أن يشدها بالذهب، وذهب فيه إلى ما روي "أن رجلا جدع أنفه، فجعل عليه أنفا من فضة، فأنتن عليه، فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفا من ذهب". ولأن هذا لا يراد

Walwālijī,[24] Raḍī al-Dīn al-Sarakhsī,[25] Kāsānī,[26] Marghīnānī,[27]

به اللبس والزينة، فكذلك شد السن بالذهب. وفي الجامع الصغير مثل ما ذكره أبو جعفر عنه. ووجهه: ما يروى عن النبي ﷺ "أنه قال في الذهب: هذا حرام على ذكور أمتي". ولأنه ليس في شده بالذهب منفعة، ألا ترى أن سائر منافع الأسنان زائلة مع الشد من المضغ ونحوه، ولا معنى فيه غير التزين به، وذلك مكروه. (شرح مختصر الطحاوي، كتاب الكراهية، مسألة: [شد الأسنان المتحركة بالذهب أو الفضة]: ٨/٣٣٥؛ دار البشائر الإسلامية)

[24] ولو تحرك سنه فخاف سقوطها، عن أبي حنيفة: أنه لا يشدها بذهب ويشد بالفضة، وقال محمد: لا بأس بهما "لما روي أن رجلا أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من فضة فأنتن فأمر النبي ﷺ أن يتخذ أنفا من الذهب". لأبي حنيفة: الاستعمال جوز لمكان الحاجة، ولا حاجة إلى تجويز الذهب؛ لأن الضرورة ارتفعت بالفضة. (الفتاوى الولوالجية، كتاب الكراهية والاستحسان، الفصل الثاني فيما لا بأس أن يفعل في الصلاة، وما لا يكره إلى آخره، وأما استعمال الذهب والفضة: ٢/٦٢٣؛ العلمية)

[25] ولا يشد الأسنان بالذهب ولو جدع أنفه لا يتخذ أنفا من ذهب ويشده ويتخذه بفضة عند أبي حنيفة وعند محمد رحمه الله لا بأس بالذهب أيضا وذكر الكرخي قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة وقيل قوله مثل قول محمد. لمحمد حديث عرفجة بن أسعد أنه أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من ورق فأنتن عليه فأمره النبي ﷺ بأن يتخذ أنفا من ذهب ولأن الذهب والفضة مستويان في حرمة الاستعمال والفضة حرام إلا عند الضرورة والحاجة وقد ارتفعت الضرورة بالأدنى وهو الفضة لأن حرمة استعماله أقوى من استعمال الفضة ألا ترى أنه يجوز التختم بالفضة ولا يجوز بالذهب فلم يجعل ما لا ضرورة فيه. فأما حديث قلنا ما اندفعت الحاجة والضرورة ثمة لأنه أنتن. (المحيط الرضوي، كتاب الاستحسان، باب الكراهية في استعمال آنية الذهب والفضة: ٢/٧؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٣٦٩)

[26] وأما شد السن المتحرك بالذهب فقد ذكر الكرخي رحمه الله أنه يجوز، ولم يذكر خلافا وذكر في الجامع الصغير أنه يكره عند أبي حنيفة، وعند محمد رحمهما الله لا يكره. ولو شدها بالفضة لا يكره بالإجماع وكذا لو جدع أنفه فاتخذ أنفا من ذهب لا يكره بالاتفاق لأن الأنف ينتن بالفضة فلا بد من اتخاذه من ذهب فكان فيه ضرورة فسقط اعتبار حرمته. وقد روي أن عرفجة أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من ورق فأنتن، فأمره سيدنا رسول الله ﷺ أن يتخذ أنفا من ذهب، وبهذا الحديث يحتج محمد على ما ذكر في الجامع لجواز تضبيب السن بالذهب ولأنه يباح له أن يشده بالفضة فكذا بالذهب لأنهما في حرمة الاستعمال على السواء ولأنه تبع للسن والتبع حكمه حكم الأصل وهذا يوافق أصل أبي حنيفة رضي الله عنه. وحجة ما ذكر أبو حنيفة رضي الله عنه في الجامع إطلاق التحريم من غير فصل ولا يرخص مباشرة المحرم إلا لضرورة وهي تندفع بالأدنى وهو الفضة فبقي الذهب على أصل التحريم والاستدلال بالفضة غير سديد لتفاوت بين الحرمتين على ما مر. (بدائع الصنائع، كتاب الاستحسان: ٦/١٦٤؛ دار الحديث)

[27] قال ولا تشد الأسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند أبي حنيفة وقال محمد لا بأس بالذهب أيضا وعن أبي يوسف مثل قول كل منهما لهما أن عرفجة بن أسعد أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من فضة فأنتن فأمره النبي عليه السلام بأن يتخذ أنفا من ذهب ولأبي حنيفة أن الأصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الأدنى فبقي الذهب على التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع في الأنف دونه حيث أنتن. (الهداية، كتاب الكراهية، فصل في اللبس: ٤/٩٥٤؛ مكتبة رحمانية)

Mawṣilī,[28] Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī,[29] Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī,[30] Ṣadr al-Sharīʿa al-Maḥbūbī,[31] Mullā Miskīn, Abū al-Saʿūd al-Azharī,[32]

28— ولا يجوز للرجال إلا الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة وكتابة الثوب من ذهب أو فضة وشد الأسنان بالفضة.

وفي الاختيار: أما شد الأسنان فمذهب أبي حنيفة، وقالا: يجوز بالذهب أيضا قياسا على الأنف، فإنه روي أن عرفجة أصيب من ذهب وكان ضرورة فجائز. وله أن الضرورة في الأسنان تندفع بالأدنى وهو الفضة، ولا كذلك في الأنف فافترقا. (الاختيار، كتاب الكراهية، فصل فيما يحل للنساء وما يحل للرجال: ٩٥١/٤؛ العلمية)

29— ومن تحرك سنه يشدها بالفضة لا بالذهب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا بأس بالذهب أيضا وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف واحتج محمد بما روي عن عرفجة بن أسعد أنه أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من ورق فأنتن فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفا من ذهب ولأن الذهب والفضة استويا في حرمة الاستعمال فإذا حل التضبب بالفضة وجب أن يحل بالذهب. ولأبي حنيفة أن استعمال الذهب والفضة حرام إلا عند الضرورة وقد زالت بالأدنى وهو الفضة يحل ما لا ضرورة وأما الحديث فكذلك في الأنف ومسألة الأنف على الاتفاق إذا أنتن أو جيف ذلك ولا تخلو الفضة عن ذلك. قلنا تضبيب الأسنان محال عن هذا العذر وما قاله من القياس يبطل بالتختم فأنه يحل التختم بالفضة للرجال دون الذهب. (الكافي للحافظ الدين النسفي، كتاب الكراهية، فصل في اللبس: ٦٤٤؛ مخطوطة فيض الله أحمد پاشا ٢١٦)

30— قال رحمه الله (وشد السن بالفضة) أي يحل شد السن المتحرك بالفضة ولا يحل بالذهب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله يحل بالذهب أيضا وهو رواية عنهما لما روي أن عرفجة بن سعد أصيب أنفه يوم كلاب فاتخذ أنفا من فضة فأنتن فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفا من ذهب ولأن الفضة والذهب من جنس واحد والأصل الحرمة فيهما فإذا حل التضبيب بأحدهما حل بالآخر ووجه المذكور هنا أن استعمالهما حرام إلا للضرورة وقذ زالت بالأدنى وهو الفضة فلا حاجة إلى الأعلى فبقى على الأصل وهو الحرمة والضرورة فيما روي لم تندفع بالفضة حيث أنتنت ولأن كلامنا في السن والمروي في الأنف فلا يلزم من عدم الإغناء في الأنف عدم الإغناء في السن ألا ترى أن التختم جاز لأجل التختم ثم لما وقع الاستغناء بالأدنى لا يصار إلى الأعلى ولا يجوز قياسه على الأنف فكذا هنا ويحتمل أنه عليه الصلاة والسلام خص عرفجة بذلك كما خص الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير لأجل الحكة في جسمهما. (تبيين الحقائق، كتاب الكراهية، فصل في اللبس: ٦١/٦؛ مكتبة إمدادية)

31— (ولا يشد سنه بذهب بل بفضة)، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. (شرح الوقاية، كتاب الكراهية، فصل في اللبس: ٧٩/٥؛ مؤسسة الوراق)

32— (قوله وحل شد السن بالفضة) ... (قوله لا بالذهب) لأن المحرم لا يباح إلا للضرورة وهي تندفع بالفضة عيني (قوله وهذا عندهما) كذا في الزيلعي والدر والدرر خلافا للعيني حيث جعل هذا مذهب أبي حنيفة فإن قلت يمكن تصحيح كلام العيني بحمله على ما ذكره الشارح والزيلعي من أن مذهب محمد راوية عنهما قلت يأباه قوله وقالا أي الصاحبين يجوز بالذهب بجعله الجواز قول أبي يوسف مع أنه رواية فقط (قوله وقال محمد لا بأس بالذهب أيضا) لما روي أن عرفجة بن سعد أصيب أنفه يوم كلاب فاتخذ أنفا من فضة فأنتن فأمره النبي أن يتخذ أنفا من ذهب وبه قالت الثلاثة قلنا الكلام في السن والمروي في الأنف ولا يلزم من عدم الإغناء في الأنف عدم الإغناء في السن على أنه يحتمل أن عرفجة قد رخص به زيلعي وغيره كالعيني وفي الشرنبلالية عن المواهب ذكر

Ibrāhīm al-Ḥalabī, and Shaykhī Zādah[33] (may Allah ﷻ have mercy on them). Mawlānā ʿAbd al-Ḥaqq Ḥaqqānī (may Allah ﷻ have mercy on him) also prefers this view.[34]

Some *fuqahā*ʾ, such as Imam Zayn al-Dīn al-Rāzī[35] and Mullā ʿAlī al-Qārī[36] (may Allah ﷻ have mercy on them), mention that one may use gold only if silver deteriorates.

أن الخلاف في شد السن أما اتخاذ الأنف من الذهب فلا خلاف في جوازه لكن ذكر الإسبيجابي الاختلاف في الأنف أيضا وما ذكره الإتقاني حيث استبعد كلام الإسبيجابي اما يلزم عليه من مخالفة الإمام للحديث رده المقدسي بأن الإسبيجابي حجة في النقل واستبعاده لمخالفة الإمام للحديث ساقط لأنه قابل للتأويل واحتمال التخصيص. (فتح الله المعين، كتاب الكراهية، فصل في اللبس وغيره: ٣٩٣/٣؛ جمعية المعارف المصرية)

33— ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا للرجال إلا الخاتم...وشد السن بالفضة، ولا يجوز بالذهب خلافا لهما.

وفي مجمع الأنهر: (و). إلا (شد السن بالفضة، ولا يجوز بالذهب) عند الإمام (خلافا لهما). وفي الهداية ولا يشد الأسنان بالذهب، ويشد بالفضة، وهذا عند الإمام وقال محمد: لا بأس بالذهب أيضا وعن أبي يوسف مثل قول كل منهما، فلهذا قال في التبيين عند الإمام وأبي يوسف لأن المحرم لا يباح إلا للضرورة وهي تندفع بالفضة، وقال محمد يجوز بالذهب أيضا لما روي عن عرفجة بن أسيد أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من فضة فأنتن فأمره عليه الصلاة والسلام أن يتخذ أنفا من ذهب وبه قالت الأئمة الثلاثة: قلنا الكلام في السن والمروي في الأنف ولا يلزم من الإغناء في السن ألا يرى التختم لأجل التختم. ثم لما وقع الاستغناء بالأدنى لا يصار إلى الأعلى ولا يجوز قياسه على الأنف فكذا هنا ويحتمل أنه عليه الصلاة والسلام خص عرفجة بذلك كما خص الزبير وعبد الرحمن رضي الله عنهما بلبس الحرير لأجل الحكة في جسمهما. (مجمع الأنهر، كتاب الكراهية، فصل في اللبس: ٦٩١/٤؛ العلمية)

34— (فتاوى حقانية، كتاب الكراهية والاباحة، باب اللباس: ٤١٤/٢؛ جامعة دار العلوم حقانية)

35— ولا يشد السن المتحرك بالذهب بل بالفضة ولو قطع أنفه أو سقط سنه عوضه بفضة فإن أنتن عوضه بذهب. (تحفة الملوك، كتاب الكراهية، استعمال الذهب والفضة: ٩٢٢؛ دار البشائر الإسلامية)

36— وجوز محمد شد السن التي يخاف سقوطها بالذهب كالفضة، وكاتخاذ الأنف من الذهب. وعنهما: الجواز وعدمه. أما الجواز فلما في "السنن" سوى ابن ماجة عن عبد الرحمن بن طرقة: أن جده عرفجة بن سعد أصيب أنفه يوم الكلاب، فاتخذ أنفا من ورق فأنتن عليه، فأمره النبي ﷺ فاتخذ أنفا من ذهب. وفي "معجم الطبراني" بسنده إلى هشام بن عروة، عن عبد الله بن عمرو: أن أباه سقطت ثنيته، فأمره النبي ﷺ أن يشدها بذهب. وفي "معجم الصحابة" لابن قانع بسنده إلى هشام بن عروة، عن أبيه، عن عبد الله بن عبد الله بن أبي بن أبي سلول قال: اندقت ثنيتي يوم أحد، فأمرني النبي ﷺ أن اتخذ ثنية من ذهب. وأما عدمه عنهما، فلأن الأصل فيهما التحريم، والإباحة للضرورة، وقد اندفعت بالفضة، وهي الأدنى فبقي الذهب على التحريم، والضرورة لم تندفع في الأنف دونه حيث أنتن. كذا ذكره بعض الشراح، وفيه أن نصه ﷺ ابتداء باتخاذ الثنية من ذهب يأبى عن ذلك، فالمعتمد أن يقال مهما تندفع الضرورة بالفضة، فلا يجوز بالذهب اعتبارا للأخف، حيث جوزوا خاتم الفضة دون خاتم الذهب، والله أعلم. (فتح باب العناية، كتاب الكراهية: ٧/٣؛ دار القلم)

Others, including Imams Abū al-Layth al-Samarqandī,[37] Jurjānī,[38] Ṭāhir ibn Aḥmad al-Bukhārī,[39] Ibn al-Sāʿātī,[40] Amīr Kātib al-Itqānī,[41]

37— قال محمد: وكان أبو حنيفة يكره شد الأسنان بالذهب، ولا يرى بالفضة بأسا، وقال: لا بأس به بالذهب. (عيون المسائل، باب ما يكره وما لا يكره: ١٨١؛ العلمية)

قال (أبو حنيفة) يشد الأسنان بالفضة، ولا يشدها بالذهب. وقال محمد: لا بأس بالذهب أيضا، وذلك قول أبي يوسف معه في الأمالي. لهما: ما روي أن عرفجة أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من فضة، فأنتن عليه، فأمره النبي – ﷺ – أن يتخذ أنفا من ذهب. له: أن المحرم لا يباح إلا لضرورة، والضرورة تندفع بالفضة، وفيما روي ضرورة؛ لأنه أنتن بالفضة. (مختلف الرواية، كتاب الكراهية، باب قول أبي حنيفة على خلاف قول صاحبيه: ٨٧٩١/٤؛ مكتبة الرشد)

38— والذي يتحرك سنه لا يشدها بالذهب عند أبي حنيفة ولا بأس بالفضة وعند محمد لا بأس بهما [؟] واتخاذ الأنف من الذهب يجوز إذا أنتن الفضة وخيف عليه. (خزانة الأكمل، كتاب الكراهية، كتاب الاستحسان، من الجامع الصغير: ٨٨٢/٣؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٦١٠١)

39— ويشد الأسنان بالفضة ولا يشدها بالذهب وقال محمد رحمه الله لا بأس به واختلف المشايخ رحمهم الله في قول أبي يوسف رحمه الله منهم ممن جعله مع أبي حنيفة رحمه الله ومنهم من جعله مع محمد رحمه الله. (خلاصة الفتاوى، كتاب الكراهية، الفصل السابع في اللبس: ٠٧٣/٤؛ مكتبة رشيدية)

40—وشد السن بالذهب لا يجوز (ح)، وأجازاه كالفضة. (مجمع البحرين، كتاب الحظر والإباحة: ٣٢٨؛ العلمية)

قال: (وشد السن بالذهب لا يجوز وأجازه كالفضة). شد الأسنان بالفضة جائز اتفاقا وبالذهب لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: يجوز لأن عرفجة بن أسعد الكناني أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من فضة فأنتن، فأمر رسول الله ﷺ أن يتخذ أنفا من ذهب ففعل فلم ينتن، وله أن الأصل عدم الجواز، وإنما يرخص لدفع الحاجة، فإن اندفعت بالأدنى وهو الفضة لا يباح الأعلى وهو الذهب، وما روياه من حديث عرفجة لم تندفع الحاجة فيه بالأدنى فأباح له ﷺ الأعلى؛ لدفع حاجته، وبه يقول. (شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي، كتاب الحظر والاباحة: ١٦٤/٨؛ دار الفلاح)

41— قوله قال ولا يشد الأسنان بالذهب وتشد بالفضة هذا عند أبي حنيفة وقال لا يشدها بالذهب وقال محمد لا بأس بالذهب أيضا أي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يتحرك سنه قال لا يشدها بالذهب وقال محمد لا بأس به وكان أبو حنيفة لا يرى بأسا بشدها بالفضة إلى هنا أصل الجامع الصغير فال فخر الإسلام البزدوي هذا إشارة إلى أن قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة وروي في الإملاء مثل قول محمد وهو قوله الآخر الذي رجع إليه وذكر في الإملاء عن أبي حنيفة أنه لم ير بالذهب بأسا أيضا إلى هنا لفظ فخر الإسلام وقال الكرخي في مختصره قال بشر عن أبي يوسف في كتاب الأشربة به من الإملاء ولو أن رجلا تحركت ثنتيه ولم تسقط فخاف سقوطها فشدها بذهب أو فضة لم يكن به بأس في قول أبي حنيفة رواية وفي قول أبي يوسف وليس هذا كالحلي هذا يشبه المسمار في الفص ... ثم قال الكرخي وقال بشر عن أبي يوسف في نوادر أبي يوسف قال أبو حنيفة لابأس أن يشدها بالفضة ما لم تقع فإذا وقعت فلا خير أن يشدها بذهب ولا فضة فإذا لم يقع فإنه يكره الذهب وهو قول

Muḥammad ibn Ḥusayn al-Ṭūrī,[42] Ḥaṣkafī, Ibn ʿĀbidīn,[43]

أبي يوسف ثم رجع أبو يوسف فقال لا بأس أن يشدها بالذهب وقال بشر عنه في موضع آخر من نوادره قال أبو يوسف أنه لا بأس به لأنه ليس بحلية فلا بأس أن يشدها إذا وقعت ولا بأس أن يعيد أذنه إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله في مختصره ونقل في الأجناس عن كتاب الكراهية إملاء لو قطع قطعة من الأذن فخبطت فالتأمت يترك بحالها ولا يقلع وجه قول محمد ما روى الطحاوي في شرح الآثار بأسناده إلى عرفجة بن أسعد أنه أصيب أنفه يوم الكلاب في الجاهلية فأخذ أنفا من ورق فأنتن عليه فشكا ذلك إلى النبي ﷺ فأمره أن يتخذ أنفا من ذهب ففعل وجه الاستدلال أن النبي ﷺ أباح لعرفجة أن يتخذ أنفا من ذهب إذكان لا ينتن مكان الفضة التي كانت تنتن فكذلك لا بأس في شد السن بالذهب بدلا من الفضة لأنه ينتن فلما أباح النبي ﷺ في الأنف الذهب بدلا عن الفضة لعلة أن الفضة تنتن جاز لنا أن نجري هذا الحكم في كل موضع تنتن الفضة فيه أن يستعمل الذهب بدلا منه والشيخ أبو جعفر الطحاوي أخذ بقول محمد في شرح الآثار ولأبي حنيفة قوله عليه السلام هما محرمان على ذكور أمتي حل لأناثهم إلا أن الحرام قد يستباح لأجل الضرورة والضرورة تندفع بالأدنى وهو الفضة فلا حاجة إلى الأعلى وهو الذهب ألا ترى أن التختم بالفضة مباح دون التختم بالذهب وفي الأنف لا يندفع الضرورة بالأدنى فيصار إلى الأعلى قال فخر الإسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير أشار في السير الكبير أن مسألة الأنف على الاتفاق إذا أنتن أو خيف ذلك يعني يجوز وصل الأنف بالذهب اتفاقا إذا أنتن أو خيف النتن وذكر الإمام الإسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي اختلافا في الأنف أيضا يعني يكره وصل الأنف بالذهب أيضا عند أبي حنيفة ولنا في صحة ذلك نظر لأنه لم يثبت في كتب محمد بن الحسن والكرخي والطحاوي وأيضا أن الجواز في الأنف منصوص عليه فكيف يخالف أبو حنيفة النص ومحمد أيضا يقيس شد السن بالذهب على وصل الأنف بالذهب فلولا أنه مجمع عليه فكيف يصح قياسه فعرف من هذا أن الصحيح من رواية المنظومة وجوزوا في وصل أنف مذهب بإسناده والفصل إلى ضمير الجماعة أو ما يروى في بعض النسخ وجوزوا كوصل أنف مذهب بأسا فالفعل إلى ضمير الإثنين وكان الشبه لا قوله وجوزوا في وصل أنف مذهب بإسناد الفعل إلى ضمير الإثنين وحرف في لأن في تخصيص مذهبهما يقع مذهب أبي حنيفة حتى يكون بخلاف ذلك وليس مذهبه في الأنف كذلك لما قلنا فعلم من هذا أن تحطبة [؟] النسخ [؟] في مصافة [؟] الروايتين خطأ وما دفع فيه إلا عن قلة التفكر ثم وجه قول أبي حنيفة في أن السن إذا سقطت لا تعاد لأن المبان من الحي منهيا...ولقائل أن يقول مساعدة لمحمد لا نسلم أن الضرورة في شد السن ترتفع بالفضة لأنها تنتن فكانت الحاجة إلى الذهب ماسة. (غاية البيان، كتاب الكراهية، فصل في اللبس: ٦/٦٥؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢٧٨)

42— قال رحمه الله: (وشد السن بالفضة) يعني يحل شد السن المتحرك بالفضة، ولا يحل بالذهب، وقال محمد: يحل بالذهب أيضا وقدمنا بيان ذلك. (تكملة البحر الرائق، كتاب الكراهية، فصل في اللبس: ٨/٥٠٣؛ العلمية)

43— (...ولا يشد منه) المتحرك (بذهب بل بفضة) وجوزهما محمد (ويتخذ أنفا منه) لأن الفضة تنتنه.

وفي رد المحتار: قوله: (وجوزهما محمد) أي جوز الذهب والفضة: أي جوز الشد بهما، وأما أبو يوسف فقيل معه، وقيل مع الإمام قوله: (لأن الفضة تنتنه) الأولى تنتن بلا ضمير، وأشار إلى الفرق للإمام بين شد السن واتخاذ الأنف، فجوز الأنف من الذهب لضرورة نتن الفضة، لأن المحرم لا يباح إلا لضرورة، وقد اندفعت في السن بالفضة فلا حاجة إلى الأعلى وهو الذهب. قال الإتقاني: ولقائل أن يقول مساعدة لمحمد: لا نسلم أنها في السن ترتفع بالفضة لأنه تنتن أيضا، وأصل ذلك ما روي الطحاوي بإسناده إلى عرفجة بن أسعد أنه أصيب أنفه يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذ أنفا من ورق فأنتن عليه، فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفا من ذهب، ففعل...

Ṭaḥṭāwī,[44] and ʿĀbid al-Sindhī[45] (may Allah ﷻ have mercy on them), mention the difference of opin-

---

هذا، وظاهر كلامه جوز الأنف منهما اتفاقا، وبه صرح الإمام البزدوي، وذكر الإمام الإسبيجابي أنه على الاختلاف أيضا. اهـ. وأنكر الإتقاني ثبوت الاختلاف في الأنف بأنه لم يذكر في كتب محمد والكرخي والطحاوي، وبأنه يلزم عليه مخالفة الإمام للنص، ونازعه المقدسي بأن الإسبيجابي حجة في النقل، وبأن الحديث قابل للتأويل، واحتمال أن ذلك خصوصية لعرفجة كما خص ﷺ الزبير وعبد الرحمن بلبس الحرير لحكة في جسدهما، كما في التبيين. وأقول: يمكن التوفيق بأن ما ذكره الإسبيجابي رواية شاذة عن الإمام فلذا لم تذكر في كتب محمد والكرخي والطحاوي، والله تعالى أعلم. (الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الحظر والإباحة، فصل في اللبس: ٢٢٥/٩؛ دار عالم الكتب)

[44] (قوله وجوزهما محمد) أي الذهب والفضة لأن الذهب والفضة من جنس واحد والأصل الحرمة فيهما فإذا حل التضبيب بأحدهما حل بالآخر ووجه المذكور في المصنف أن استعمالهما حرام إلا للضرورة وقد زالت بالأدنى وهو الفضة فلا حاجة إلى الأعلى فبقي على الحرمة. (حاشية الطحطاوي على الدر المختار، كتاب الحظر والاباحة، فصل في اللبس: ٢٨١/٤؛ المطبعة العامرة)

[45] ولا يشد سنه المتحرك...وقال الكرخي وقال بشر عن أبي يوسف في نوادره قال أبو حنيفة لا بأس أن يشدها بالفضة ما لم تقع فإنه يكره الذهب وهو قول أبي يوسف ثم رجع فقال لا بأس بالذهب فإنه ليس بحلية... اهـ. بذهب بأن يشد السن المتحرك بفضة وجوزها محمد أي جوز محمد شد المتحرك بذهب وفضة لأن الذهب والفضة من جنس واحد والأصل الحرمة فيهما فإذا حل التضبيب بأحدهما حل بالآخر على أنه قد أخرج الطبراني في الأوسط عن عبد الله بن عمر، إن أباه سقطت ثنيته فأمره النبي ﷺ أن يشدها بذهب وأخرج ابن قانع عن عبد الله بن عبد الله بن أبي بن سلول قال اندقت ثنيتي يوم أحد فأمرني رسول الله ﷺ أن أتخذ ثنية من ذهب وأخرج الطبراني عن محمد بن سعد عن أبيه قال رأيت أنس بن مالك ﵁ يطوف به بنوه حول الكعبة على سواعدهم وقد شدوا أسنانهم بذهب وعند ابن أبي شيبة في مصنفه عن ثابت بن قيس قال رأيت نافع بن جبير وربوطة أسنانه بذهب وعن حميد أن الحسن شد أسنانه بذهب وقال إبراهيم النخعي لا بأس به وعن حماد قال رأيت ثابتا البناني مشدود الأسنان بالذهب ووجه ما قاله الإمام بينا استعمالهما حرام إلا لضرورة وقد زالت بالأدنى وهي الفضة ولا حاجة إلى الأعلى فبقى على الأصل وهو الحرمة ولم يذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف وذكره الحاكم في المنتقى مع أبي حنيفة ويتخذ أنفا منه أي من الذهب لما روي أن عرفجة بن سعيد أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من فضة فأنتن فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفا من ذهب أخرجه أبو داود والترمذي وحسنه فإن قلت كيف رخص اتخاذ الأنف من الذهب ولم يرخص شد السن المتحرك به قلت الضرورة في الأنف لم تندفع بالفضة لأن الفضة تنتنه بخلاف السن فإن الضرورة فيه تندفع بالأدنى وهذا كالتختم فإنه حيث [؟] منع من الأعلى فحرم خاتم الذهب على أنه يحتمل أنه ﷺ خص عرفجة بذلك كما خص الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير لأجل حكة في جسمهما ولا خلاف في اتخاذ الأنف من الذهب كما أشار إليه البزدوي في شرح الجامع الصغير إلا أن الإسبيجابي ذكر في شرح مختصر الطحاوي اختلافا في الأنف أيضا قال الإتقاني ولنا في صحة ذلك نظر لأنه لم يثبت في كتب محمد والكرخي والطحاوي وأيضا الجواز في الأنف منصوص عليه فكيف يخالف أبو حنيفة رحمه الله تعالى النص ومحمد يقيس شد السن على وصل الأنف فلولا أنه مجمع عليه لما قاس عليه قال العلامة المقدسي وفي نظره نظر لأن الإمام الإسبيجابي حجة في النقل وكونه لم يجده في الكتب المذكورة لا يدل على ضعفه[؟] على أن استيعابها بالنظر ليقطع بعدمها وفقدها أصلا ولو في غير محلها بعيد واستبعاده بمخالفة الإمام للحديث ساقط لأنه قابل للتأويل

ion with an implicit preference for Imam Abū Ḥanīfa’s view. Mawlānā ʿAbd al-Ḥayy al-Laknawī[46] and Mufti Riḍāʾ al-Ḥaqq[47] (may Allah ﷻ reward and accept them) also mention the difference of opinion in this manner with an implicit preference for Imam Abū Ḥanīfa’s view.

Imams Abū Ḥanīfa’s and Abū Yūsuf’s Actual Views

Although Imam Ṭaḥāwī mentions Imam Abū Ḥanīfa’s view of impermissibility on the matter, *fuqahāʾ* attributed other views to him as well. Likewise, *fuqahāʾ* attributed different views to Imam Abū Yūsuf on the matter.

Imam Abū Ḥanīfa

In *al-Jāmiʿ al-Ṣaghīr*, Imam Muḥammad narrates Imam Abū Ḥanīfa’s view of impermissibility.[48] However, some *fuqahāʾ* have also mentioned narrations of permissibility from Imam Abū Ḥanīfa.[49]

واحتمال التخصيص فليتأمل اهـ قلت وقد ورد الأمر بشد السن بالذهب من النبي ﷺ لعمرو بن العاص وعبد الله ابن عبد الله بن أبي بن سلول كما ورد الأمر باتخاذ الأنف لعرفجة من الذهب لكن في المحيط وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه فرق بين السن والأنف فقال في السن لا بأس بأن يشدها بالذهب وفي الأنف كره ذلك كذا نقله في الهندية فهذا يرشد إلى أن للإمام روايتان في السن وفي الأنف فتأمل. (طوالع الأنوار، كتاب الحظر والاباحة، فصل في اللبس: ٨٧٥/٤١ — ٩٧٥؛ مخطوطة)

[46] ولا تشد الأسنان بالذهب، وتشد بالفضة، وقال محمد (رحمه الله): لا بأس بالذهب أيضا.

وفي النافع الكبير: قوله: "وقال محمد" إلخ، وقيل: قول أبي يوسف مثل قول محمد، ذكره في "الأصل"، وذكره الكرخي في مختصره قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة، فصار عن أبي يوسف روايتان. لهما أن عرفجة بن سعد أصيب أنفه يوم الكلاب، فاتخذ أنفا من ذهب. ولأبي حنيفة أن الحاجة تندفع بالفضة، فأما الأنف فما اندفعت الحاجة لأنه أنتن. (الجامع الصغير مع شرح النافع الكبير، كتاب الكراهية، باب الكراهية في اللبس: ٧٧٤؛ إدارة القران)

[47] (فتاوى دار العلوم زكريا، كتاب الحظر والإباحة، باب {٤} ما يتعلق بأحكام اللباس، فصل چهارم سونے چاندي اور زيورات كے احكام كا بيان: ٧/٩٦٢؛ زمزم)

[48] ولا بشد الأسنان بالذهب، وتشد بالفضة. وقال محمد: – رحمه الله – لا بأس بالذهب أيضا. (شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، كتاب الكراهية، باب الكراهية في اللبس: ٦٢٧؛ الرسالة الدكتورة لسعيد بونا دابو تحت إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الله بن أحمد قادري في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة في كلية الشريعة في شعبة الفقه)

[49] ومن تحرك سنه يشدها بالفضة لا بالذهب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا بأس بالذهب أيضا وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف. (الكافي للحافظ الدين النسفي، كتاب الكراهية، فصل في اللبس: ٦٤٤؛ مخطوطة فيض الله أحمد پاشا ٢١٦)

Imams Ṭaḥāwī,[50] Karkhī,[51] Bazdawī,[52] and ʿAynī[53] reference *al-Amālī* saying this, Imams ʿĀlim ibn al-ʿAlāʾ,[54] ʿĀbid Sindhī,[55] and the authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*[56] quote Imam Ḥākim al-Shahīd saying this in *al-Muntaqā*, and Imam ʿĀbid Sindhī[57] and the authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*[58] quote Imam Ḥasan's narration from Imam Abū Ḥanīfa stating that he regarded using gold for one's nose as impermissible, not for one's tooth. Imam Jaṣṣāṣ quotes Imam Karkhī's claim that Imam Abū Ḥanī-

---

50— وقال أصحاب الإملاء، منهم بشر بن وليد، عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة، أنه لا بأس أن يشدها بالذهب. (شرح معاني الآثار، كتاب الكراهية، باب الرجل يتحرك سنه، هل يشدها بالذهب أم لا؟: ٢٦/٤؛ قديمي كتب خانة)

51— وقال الكرخي في مختصره قال بشر عن أبي يوسف في كتاب الأشربة به من الإملاء ولو أن رجلا تحركت ثنتيه ولم تسقط فخاف سقوطها فشدها بذهب أو فضة لم يكن به بأس في قول أبي حنيفة رواية وفي قول أبي يوسف وليس هذا كالحلي هذا يشبه المسمار في الفص. (غاية البيان، كتاب الكراهية، فصل في اللبس: ٦٥/٦؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢٧٨)

52— فال فخر الإسلام البزدوي... وذكر في الإملاء عن أبي حنيفة أنه لم ير بالذهب بأسا أيضا إلى هنا لفظ فخر الإسلام. (غاية البيان، كتاب الكراهية، فصل في اللبس: ٦٥/٦ أ؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢٧٨)

53— وذكر في "الأمالي" عن أبي حنيفة: أنه لم ير بالذهب بأسا أيضا. (البناية، كتاب الكراهية، فصل في اللبس: ٩١١/٢١؛ العلمية)

54— وذكر الحاكم في المنتقى: لو تحرك ثنية رجل، وخاف سقوطها فشدها بذهب أو فضة لم يكن بأسا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وذكر الحسن عن أبي حنيفة: أنه فرق بين السن والأنف، فقال في السن: لا بأس بأن يشدها بالذهب، وفي الأنف كره ذلك. (الفتاوى التاترخانية، كتاب الكراهية، الفصل الحادي عشر في استعمال الذهب والفضة: ١٣١/١٨١؛ مكتبة زكريا بديوبند)

55— ولم يذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف وذكره الحاكم في المنتقى مع أبي حنيفة ويتخذ أنفا منه أي من الذهب لما روي أن عرفجة بن سعيد أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من فضة فأنتن فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفا من ذهب. (طوالع الأنوار، كتاب الحظر والاباحة، فصل في اللبس: ٨٧٥/٤١ – ٩٧٥؛ مخطوطة)

56— وذكر الحاكم في المنتقى لو تحركت سن رجل وخاف سقوطها فشدها بالذهب أو بالفضة لم يكن به بأس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. (الفتاوى الهندية، كتاب الكراهية. الباب العاشر في استعمال الذهب والفضة: ٤١٤/٥؛ العلمية)

57— وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه فرق بين السن والأنف فقال في السن لا بأس بأن يشدها بالذهب وفي الأنف كره ذلك كذا نقله في الهندية فهذا يرشد إلى أن للإمام روايتان في السن وفي الأنف فتأمل. (طوالع الأنوار، كتاب الحظر والاباحة، فصل في اللبس: ٨٧٥/٤١ – ٩٧٥؛ مخطوطة)

58— وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه فرق بين السن والأنف فقال: في السن لا بأس بأن يشدها بالذهب وفي الأنف كره ذلك كذا في المحيط. (الفتاوى الهندية، كتاب الكراهية. الباب العاشر في استعمال الذهب والفضة: ٤١٤/٥؛ العلمية)

fa retracted from the view of impermissibility for reinforcing one's tooth with gold and ultimately opined for permissibility.[59] On the other hand, Imam Qāḍī Khān mentions that Imam Abū Ḥanīfa originally held the view of permissibility but thereafter retracted from it.[60]

Although most *fuqahāʾ* associated the view of impermissibility to Imam Abū Ḥanīfa's view, there are different narrations from him, as well as *ikhtilāf* in which one was the latter.

Imam Abū Yūsuf

Imam Muḥammad does not narrate Imam Abū Yūsuf's view in *al-Jāmiʿ al-Ṣaghīr*. Some *fuqahāʾ*, such as Imam Ḥākim al-Shahīd, say that Imam Abū Ḥanīfa and Imam Abū Yūsuf both held the view of permissibility,[61] while others, such as Imam Karkhī,[62] place Imam Abū Yūsuf's view with Imam Muḥammad's view of permissibility. Some, such as Imams Burhān al-Dīn al-Bukhārī[63] and ʿĀlim ibn al-ʿAlāʾ al-Indarpatī,[64] quote Imam Bishr mentioning Imam Abū Yūsuf to originally opine for permissibility but thereafter retract and opine for impermissibility, while others, such as Imam Karkhī, quote Imam Bishr mentioning the opposite; i.e., Imam Abū Yūsuf to originally opine for impermissibility and thereafter retract and opine for permissibility. Imams Ṭāhir ibn Aḥmad al-Bukhārī,[65] Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī,[66] Ibn ʿĀbidīn,[67] and others[68] simply mention that some *fuqahāʾ* place Imam Abū Yūsuf's view with Imam Abū Ḥanīfa, while others place it with Imam Muḥammad.

---

[59] — قال أبو جعفر: (ومن تحركت سنه، ولم تبن منه، فلا بأس بأن يشدها بالفضة، وكره أبو حنيفة أن يشدها بالذهب، ولم ير به محمد بأسا).

قال أبو بكر: كان أبو الحسن الكرخي يحكي عن أبي حنيفة رجوعا عن هذا القول، وأنه لم ير بأسا أن يشدها بالذهب، وذهب فيه إلى ما روي "أن رجلا جدع أنفه، فجعل عليه أنفا من فضة، فأنتن عليه، فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفا من ذهب". ولأن هذا لا يراد به اللبس والزينة، فكذاك شد السن بالذهب. (شرح مختصر الطحاوي، كتاب الكراهية، مسألة: [شد الأسنان المتحركة بالذهب أو الفضة]: ٣٣٥/٨؛ دار البشائر الإسلامية)

[60] — ولا يشد السن المتحرك بالذهب وتشد بالفضة وقال محمد لا بأس بالذهب وهو قول أبي حنيفة الأول. (شرح الجامع الصغير لقاضيخان، كتاب الكراهية، باب الكراهية في اللبس: ٦٢٢؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢٥٧)

[61] — وذكر الحاكم في المنتقى: لو تحرك ثنية رجل، وخاف سقوطها فشدها بذهب أو فضة لم يكن بأسا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وذكر الحسن عن أبي حنيفة: أنه فرق بين السن والأنف، فقال في السن: لا بأس بأن يشدها بالذهب، وفي الأنف كره ذلك. (الفتاوى التاترخانية، كتاب الكراهية، الفصل الحادي عشر في استعمال الذهب والفضة: ١٣١/٨١؛ مكتبة زكريا بديوبند)

ولم يذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قيل: هو مع محمد رحمه الله تعالى وقيل: هو مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الحاكم في المنتقى لو تحركت سن رجل وخاف سقوطها فشدها بالذهب أو بالفضة لم يكن به بأس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى (الفتاوى الهندية، كتاب الكراهية. الباب العاشر في استعمال الذهب والفضة: ٤١٤/٥؛ العلمية)

ولم يذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف وذكره الحاكم في المنتقى مع أبي حنيفة ويتخذ أنفا منه أي من الذهب لما روي أن عرفجة بن سعيد أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من فضة فأنتن فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفا من ذهب. (طوالع الأنوار، كتاب الحظر والاباحة، فصل في اللبس: ٨٧٥/٤١ — ٩٧٥؛ مخطوطة)

---

[62] واختلف المشايخ رحمه الله في قول أبي يوسف منهم من ذكر قوله مع أبي حنيفة وهكذا ذكر الكرخي في مختصره وذكر في الإملاء قوله مع محمد. (شرح الجامع الصغير لقاضيخان، كتاب الكراهية، باب الكراهية في اللبس: ٦٢٢؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢٥٧)

م: (وقال محمد – رحمه الله –: لا بأس بالذهب أيضا وعن أبي يوسف – رحمه الله – مثل قول منهما) ش: أي مثل قول كل واحد من أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله –. وقال فخر الإسلام – رحمه الله – البزدوي: قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة – رحمه الله – كما أشار إليه في "الجامع". وروي عنه في "الإملاء" مثل قول محمد – رحمه الله – وهو قوله الآخر الذي رجع إليه. وذكر في "الأمالي" عن أبي حنيفة: أنه لم ير بالذهب بأسا أيضا، وقال الكرخي – رحمه الله – في "مختصره": قال بشر عن أبي يوسف – رحمه الله – في كتاب الأشربة من "الإملاء": ولو أن رجلا تحركت ثنيته ولم تسقط فخاف سقوطها فشدها بذهب أو فضة لم يكن به بأس في قول أبي حنيفة – رحمه الله – في رواية. وفي قول أبي يوسف: وليس هذا يشبه المسمار في الفض، ثم قال الكرخي فيه: فإن سقطت ثنية رجل فإن أبا حنيفة – رحمه الله – كان يكره أن يعيدها ويشد بفضة أو ذهب، ويقول: هي كسن ميتة أخذها فشدها مكانها ولكن يأخذ من شاة زكية يشدها مكانها. وخالفه أبو يوسف – رحمه الله – فقال: لا بأس أن يشد ثنيته في موضعها ولا يشد منه بسن ميت استحسن ذلك، وبينهما فصل وإن لم يحضر ذلك، ثم قال الكرخي: وقال بشر – رحمه الله – عن أبي يوسف في "نوادر أبي يوسف": قال أبو حنيفة – رحمه الله – لا بأس بشدها بالفضة ما لم تقع فإن وقعت فلا خير أن يشدها بذهب ولا فضة، فإذا لم يقع فإنه يكره الذهب وهو قول أبي يوسف – رحمه الله – ثم رجع أبو يوسف وقال: لا بأس أن يشدها بالذهب. وقال: سوغه في موضع آخر من "نوادره"، قال أبو يوسف – رحمه الله –: أنه لا بأس به، لأنه ليس بحلية، فلا بأس أن يشدها إذا وقعت. (البناية، كتاب الكراهية، فصل في اللبس: ٩١١/٢١ – ٣٢١؛ العلمية)

فال فخر الإسلام البزدوي هذا إشارة إلى أن قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة وروي في الإملاء مثل قول محمد وهو قوله الآخر الذي رجع إليه وذكر في الإملاء عن أبي حنيفة أنه لم ير بالذهب بأسا أيضا إلى هنا لفظ فخر الإسلام وقال الكرخي في مختصره قال بشر عن أبي يوسف في كتاب الأشربة به من الإملاء ولو أن رجلا تحركت ثنتيه ولم تسقط فخاف سقوطها فشدها بذهب أو فضة لم يكن به بأس في قول أبي حنيفة رواية وفي قول أبي يوسف وليس هذا كالحلي هذا يشبه المسمار في الفص ... ثم قال الكرخي وقال بشر عن أبي يوسف في نوادر أبي يوسف قال أبو حنيفة لابأس أن يشدها بالفضة ما لم تقع فإذا وقعت فلا خير أن يشدها بذهب ولا فضة فإذا لم يقع فإنه يكره الذهب وهو قول أبي يوسف ثم رجع أبو يوسف فقال لا بأس أن يشدها بالذهب وقال بشر عنه في موضع آخر من نوادره قال أبو يوسف أنه لا بأس به لأنه ليس بحلية فلا بأس أن يشدها إذا وقعت ولا بأس أن يعيد أذنه إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله في مختصره. (غاية البيان، كتاب الكراهية، فصل في اللبس: ٦٥/٦؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢٧٨)

ولا يشد سنه المتحرك...وقال الكرخي وقال بشر عن أبي يوسف في نوادره قال أبو حنيفة لا بأس أن يشدها بالفضة ما لم تقع فإنه يكره الذهب وهو قول أبي يوسف ثم رجع فقال لا بأس بالذهب فإنه ليس بحلية... اهـ. (طوالع الأنوار، كتاب الحظر والاباحة، فصل في اللبس: ٨٧٥/٤١ – ٩٧٥؛ مخطوطة)

[63] وذكر بشر هذه المسألة في "النوادر": وذكر الخلاف فيها على الوجه الذي ذكرنا في "الجامع الصغير"، فقال على قول محمد: يشدها بالذهب أيضا، قال بشر، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، قال: ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال: لا يشدها بالذهب، وهو قول الشافعي ﵁. (المحيط البرهاني، كتاب الكراهية والاستحسان، الفصل الحادي عشر في استعمال الذهب والفضة:

٨/٨٤؛ إدارة القرآن)

64— وذكر هذه المسألة في النوادر، وذكر الخلاف فيها على الوجه الذي ذكرنا في الجامع الصغير فقال: على قول محمد يشدها بالذهب أيضا، قال بشر: وهو قول أبي يوسف رحمه الله، قال: ثم رجع أبو يوسف، وقال: لا يشدها بالذهب، وهو قول الشافعي رحمه الله. (الفتاوى التاترخانية، كتاب الكراهية، الفصل الحادي عشر في استعمال الذهب والفضة: ١٣١/٨١؛ مكتبة زكريا بديوبند)

65— واختلف المشايخ رحمهم الله في قول أبي يوسف رحمه الله منهم من جعله مع أبي حنيفة رحمه الله ومنهم من جعله مع محمد رحمه الله. (خلاصة الفتاوى، كتاب الكراهية، الفصل السابع في اللبس: ٠٧٣/٤؛ مكتبة رشيدية)

66— ومن تحرك سنه يشدها بالفضة لا بالذهب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا بأس بالذهب أيضا وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف. (الكافي للحافظ الدين النسفي، كتاب الكراهية، فصل في اللبس: ٦٤٤؛ مخطوطة فيض الله أحمد باشا ٢١٦)

67— قوله: (وجوزهما محمد) أي جوز الذهب والفضة: أي جوز الشد بهما، وأما أبو يوسف فقيل معه، وقيل مع الإمام. (رد المحتار، كتاب الحظر والإباحة، فصل في اللبس: ٩/٢٢٥؛ دار عالم الكتب)

68— ولم يذكر في "الجامع الصغير" قول أبي يوسف، قيل: هو مع محمد، وقيل: هو مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى. (المحيط البرهاني، كتاب الكراهية والاستحسان، الفصل الحادي عشر في استعمال الذهب والفضة: ٨/٨٤؛ إدارة القرآن)

ولا يشد الأسنان بالذهب، وتشد بالفضة. وقال محمد: — رحمه الله — لا بأس بالذهب أيضا، وهو قول أبي يوسف ذكره في الأمالي. (شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، كتاب الكراهية، باب الكراهية في اللبس: ٦٢٧؛ الرسالة الدكتورة لسعيد بونا دابو تحت إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الله بن أحمد قادري في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة في كلية الشريعة في شعبة الفقه)

وعن أبي يوسف مثل قول كل منهما، فلهذا قال في التبيين عند الإمام وأبي يوسف. (مجمع الأنهر، كتاب الكراهية، فصل في اللبس: ٤/٦٩١؛ العلمية)

(قوله وحل شد السن بالفضة) ... (قوله لا بالذهب) لأن المحرم لا يباح إلا للضرورة وهي تندفع بالفضة عيني (قوله وهذا عندهما) كذا في الزيلعي والدر والدرر خلافا للعيني حيث جعل هذا مذهب أبي حنيفة فإن قلت يمكن تصحيح كلام العيني بحمله على ما ذكره الشارح والزيلعي من أن مذهب محمد راوية عنهما قلت يأباه قوله وقالا أي الصاحبين يجوز بالذهب بجعله الجواز قول أبي يوسف مع أنه رواية فقط (قوله وقال محمد لا بأس بالذهب أيضا) لما روي أن عرفجة بن سعد أصيب أنفه يوم كلاب فاتخذ أنفا من فضة فأنتن فأمره النبي أن يتخذ أنفا من ذهب وبه قالت الثلاثة قلنا الكلام في السن والمروي في الأنف ولا يلزم من عدم الإغناء في الأنف عدم الإغناء في السن على أنه يحتمل أن عرفجة قد رخص به زيلعي وغيره كالعيني. (فتح الله المعين، كتاب الكراهية، فصل في اللبس وغيره: ٣/٣٩٣؛ جمعية المعارف المصرية)

CONCLUSION

Imam Ṭahāwī, inline with the view of Imam Muḥammad, deems it permissible to use gold for reinforcing a loose tooth. Imam Abū Ḥanīfa deems it impermissible, although several *fuqahā᾽* also attribute the view of permissibility to him and disagree on from which view he retracted. Similarly, the *fuqahā᾽* disagree on the view of Imam Abū Yūsuf and his retraction.

Hence, there is scope for permissibility (*awsaʿ*) to reinforce a loose tooth using gold, but it would be more precautionary (*aḥwaṭ*) to not do so.

كتاب الكراهية

باب المعانقة

SUMMARY

	VIEW #1	VIEW #2	VIEW #3
SUMMARY	Impermissible without a shirt if intimate, permissible if not intimate	Impermissible without a shirt	Permissible with or without a shirt
IMAMS		Abū Ḥanīfa, Muḥammad	Abū Yūsuf
FUQAHĀʾ	Māturīdī, Kāsānī, Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī, Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī, Qiwām al-Dīn al-Kākī, Akmal al-Dīn al-Bābartī, ʿAynī, Mullā Khusro, Quhustānī, Tumurtāshī, Shaykhī Zādah, Muḥammad ibn Husayn al-Ṭūrī, Ibn ʿĀbidīn	Jaṣṣāṣ, Ṣadr al-Shahīd, ʿAttābī, Qāḍī Khān, Marghīnānī, Jamāl al-Dīn al-Ghaznawī, Ṭāhir ibn Aḥmad al-Bukhārī, Zayn al-Dīn al-Rāzī, Mawṣilī, Ibn al-Sāʿātī, Tāj al-Sharīʿa al-Maḥbūbī, Ṣadr al-Sharīʿa al-Maḥbūbī, ʿĀlim ibn al-ʿAlā al-Indarpatī, Ibrāhīm al-Ḥalabī, Mullā ʿAlī al-Qārī, authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*	Ṭaḥāwī, Amīr Kātib al-Itqānī, Shilbi, Qaḍī Zādah, Ṭaḥṭāwī, ʿĀbid al-Sindhī
RULING	*Rājiḥ*		

INTRODUCTION

In this chapter, Imam Ṭaḥāwī disagrees with Imams Abū Ḥanīfa and Muḥammad and agrees with Imam Abū Yūsuf (may Allah ﷻ have mercy on them) regarding the ruling of two men hugging each other. Several *fuqahāʾ* clarified that the disagreement is only when they hug without either of them wearing a shirt.[1]

---

[1] ص: قال أبو جعفر رحمه الله: فذهب قوم إلى هذا، فكرهوا المعانقة. منهم أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله. ش:...وقد قال بعض أصحابنا: الخلاف فيما إذا اعتنق الرجلان عاريين عما عدا الإزار، أما إذا كان على كل منهما قميص فلا كراهة بالإجماع. (نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخيار في شرح معاني الآثار، كتاب الكراهية، باب المعانقة: ٧٤٤/٣١؛ دار النوادر)

VIEW OF IMPERMISSIBILITY

In *Sharḥ Maʿānī al-Āthār*, Imam Ṭaḥāwī presents the view of impermissibility (*karāha*) held by Imam Abū Ḥanīfa and Imam Muḥammad regarding two men hugging each other, i.e., without a shirt on, as clarified by other *fuqahā'*. Imam Ṭaḥāwī mentions the basis of *Ṭarafayn's* reasoning as the hadith of Anas ibn Mālik ؓ wherein the Prophet ﷺ forbade the *Saḥāba* from hugging each other upon meeting.[2] Amongst the *fuqahā'* who support this view are Imams Jaṣṣāṣ,[3] Sughdī,[4] Ṣadr al-Shahīd,[5] ʿAttābī,[6] Qāḍī Khān,[7] Marghīnānī,[8]

2— حدثنا محمد بن خزيمة، قال: ثنا حجاج، قال: ثنا حماد بن سلمة، وحماد بن زيد، ويزيد بن زريع، عن حنظلة السدوسي، عن أنس بن مالك أنهم قالوا: يا رسول الله، أينحني بعضنا لبعض إذا التقينا؟ قال: "لا" قالوا، أفيعانق بعضنا بعضا؟ قال: "لا". قالوا: أفيصافح بعضنا لبعض؟ قال "تصافحوا"...قال أبو جعفر: فذهب قوم إلى هذا فكرهوا المعانقة، منهم أبو حنيفة، ومحمد رحمة الله عليهما. (شرح معاني الآثار، كتاب الكراهية، باب المعانقة: ٤/١٩؛ قديمي كتب خانة)

3— قال: (وكره أبو حنيفة المعانقة، ولم ير بأسا بالمصافحة). وذلك لحديث أنس ؓ الذي قدمنا. فإن قيل: روي "أن النبي ﷺ عانق عليا ؓ وعانق أبا الهيثم بن التيهان، وأن أصحاب النبي ﷺ كان أحدهم إذا قدم من سفر، عانق صاحبه." قيل له: قد بينا أن خبر الحظر أولى من خبر الإباحة، وأن الأمر أولى بالاستعمال من الفعل. (شرح مختصر الطحاوي، كتاب الكراهية، حكم تقبيل اليد والفم والمعانقة: ٨/٣٥٥ — ٤٥٥؛ دار البشائر الإسلامية)

4— وكره أبو حنيفة المعانقة وروي عن أبي يوسف أنه قال لا بأس بها. (النتف في الفتاوى، باب الكراهية: ١١٨؛ دار الفرقان)

5— ويكره للرجل أن يقبل من الرجل فمه، أو يده، أو شيئا منه، أو يعانقه. ولا بأس بالمصافحة، لأن النبي – عليه السلام – نهى عن المكامعة، وهي: المعانقة، وعن المكاعمة وهي: التقبيل، وهذا في المعانقة في إزار واحد، أما إذا كان عليه قميص فلا بأس به. (شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، كتاب الكراهية، باب الكراهية في الوطيء: ١٣٧؛ رسالة دكتورة)

6— وفي الفتاوى العتابية: ويكره معانقة الرجل مجردا، وكذا التقبيل. (الفتاوى التاترخانية، كتاب الكراهية، الفصل الثلاثون في ملاقاة الملوك والتواضع لهم وتقبيل الرجل وجه غيره، وما يتصل بذلك: ٨١/٧٥٢؛ مكتبة زكريا بديوبند)

7— ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئا منه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. ولا بأس بالمصافحة. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالتقبيل والمعانقة في إزار واحد، فإن كانت المعانقة من فوق قميص أو جبة، أو كانت القبلة على وجه المسرة دون الشهوة جاز عند الكل. (فتاوى قاضيخان، كتاب الحظر والاباحة وما يكره أكله وما لا يكره وما يتعلق بالضيافة، باب فيما يكره من النظر والمس للأقارب والأجانب وما لا يكره: ٣/٠١٣؛ العلمية)

8— قال: ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئا منه أو يعانقه وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمهم الله لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي أن النبي عليه السلام عانق جعفرا ؓ حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما ما روي أن النبي عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم

Jamāl al-Dīn al-Ghaznawī,[9] Ṭāhir ibn Aḥmad al-Bukhārī,[10] Zayn al-Dīn al-Rāzī,[11] Mawṣilī,[12] Ibn al-Sāʿātī,[13] Tāj al-Sharīʿa al-Maḥbūbī, Ṣadr al-Sharīʿa al-Maḥbūbī,[14]

قالوا الخلاف في المعانقة في إزار واحد أما إذا كان عليه قميص أو جبة فلا بأس بها بالإجماع وهو الصحيح. (الهداية، كتاب الكراهية، فصل في الاستبراء وغيره: ٤/٠٧٤ — ١٧٤؛ مكتبة رحمانية)

9— ويكره للرجل أن يقبل فم الرجل، أو يده أو شيئا فيه، أو يعانقه عريانا، أو فوق ثوب رقيق. ولا بأس في المصافحة والمعانقة فوق الثياب كما عانق المصطفى ﷺ جعفرا، وقبله. (الحاوي القدسي، كتاب الاستحسان في الحظر والاباحة، باب في النظر والمس: ٢/٩٠٣؛ دار النوادر)

10— وفي الجامع الصغير ويكره أن تقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئا منه أو تعانقه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس به وأجمعوا على أنه لا بأس بالمصافحة قالوا الخلاف في المعانقة في إزار واحد أما إذا كان عليه قميص أو جبة لا بأس بالإجماع وعليه الفتوى وهكذا في الكافي هو الصحيح هذا إذا كان للتحية أما إذا كان بالشهوة فلا شك في الحرمة إجماعا. (خلاصة الفتاوى، كتاب الكراهية، الفصل الأول في العلم، جنس آخر: ٤/٥٢٣؛ مكتبة رشيدية)

11— ويكره تقبيل الرجل فم الرجل، ومعانقته، ولا بأس بالمصافحة، وقيل: لا بأس بهما أيضا، إذا قصد المبرة والإكرام. (تحفة الملوك، كتاب الكراهية، المعانقة والقبلة: ٤٣٢؛ دار البشائر الإسلامية)

12— قال: (ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو شيئا منه أو يعانقه) وعن أبي يوسف لا بأس به، وعن بعض المشايخ لا بأس به إذا قصد به الإكرام والمبرة ولم يخف الشهوة، لما روي "أنه ﷺ عانق جعفر بن أبي طالب حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه وكان يوم فتح خيبر وقال: "لا أدري بأي الأمرين أسر؟ بفتح خيبر أم بقدوم جعفر" وجه الظاهر نهيه ﷺ عن المكاعمة والمكامعة، والأول التقبيل والثاني المعانقة، وما رواه محمول على الابتداء قبل النهي. (الاختيار، كتاب الكراهية: ٤/٧٥١؛ العلمية)

13— ويبيح للرجل عناق الرجل وتقبيله. (مجمع البحرين، كتاب الحظر والاباحة: ٢٢٨؛ العلمية)

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يكره للرجل أن يعانق الرجل أو يقبل فمه أو يده أو رجله أو شيئا منه لما روينا، ولأنه ﷺ عانق جعفرا عند قدومه من الحبشة وقبل بين عينيه. وقال أبو حنيفة ولمحمد رحمهما الله: يكره ذلك؛ لموضع النهي، فقد روي أنه ﷺ نهى عن المكامعة، والمكامعة: المعانقة مأخوذة من الكمع والكميع والضجع...وهذا الخلاف فيما إذا اعتنق الرجلان عاريين عما عدا الإزار، أما إذا كان على كل منهما قميص فلا كراهية بالإجماع، وهذا صحيح. (شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي، كتاب الحظر والاباحة: ٩/٦٥٤ — ٧٥٤؛ دار الفلاح)

14— (وكره تقبيل الرجل وعناقه في إزار واحد، وجاز مع قميص ومصافحته) عطف على الضمير في جاز، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بهما في إزار واحد، وأما مع القميص فلا بأس بالإجماع، والخلاف فيما يكون للمحبة، وأما بالشهوة فلا شك في الحرمة إجماعا. (شرح الوقاية، كتاب الكراهية، فصل في الاستبراء وغيره: ٥/٢٠١؛ مؤسسة الوراق)

ʿĀlim ibn al-ʿAlāʾ al-Indarpatī,[15] Ibrāhīm al-Ḥalabī,[16] Mullā ʿAlī al-Qārī,[17] Ḥaṣkafī,[18] and the authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*[19] (may Allah ﷻ have mercy on them).

15— وفي المنظومة: في باب أبي يوسف رحمه الله تعالى: "وليس في العناق والتقبيل بأس وهذا من التبجيل". وفي الخانية: ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل، أو يده، أو شيئا منه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ولا بأس بالمصافحة. وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقبيل والمعانقة في إزار واحد، فإن كانت المعانقة فوق قميص، أو جبة، أو كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة، جاز عند الكل، وفي الفتاوى العتابية: ويكره معانقة الرجل مجردا، وكذا التقبيل. (الفتاوى التاترخانية، كتاب الكراهية، الفصل الثلاثون في ملاقاة الملوك والتواضع لهم وتقبيل الرجل وجه غيره، وما يتصل بذلك: ٦٥٢/٨١ — ٧٥٢؛ مكتبة زكريا بديوبند)

16— (ويكره للرجل أن يقبل الرجل...أو يعانقه في إزار بلا قميص...وعند أبي يوسف لا يكره). (ملتقى الأبحر المطبوع مع مجمع الأنهر، كتاب الكراهية، فصل في النظر ونحوه: ٤٠٢/٤؛ العلمية)

17— (وكره) للرجل (تقبيل الرجل) في فمه أو شيء منه (عناقه في إزار واحد) ولو بلا شهوة عند أبي حنيفة ومحمد. وعند أبي يوسف: لا بأس بذلك عند عدم الشهوة، لما أخرجه الحاكم في "المستدرك"...وأما ما قيل من أن حديث جعفر محمول على ما قبل التحريم، فغير ظاهر، بل ينبغي أن يخص جواز المعانقة بالقادم من السفر، والله تعالى أعلم. وروى الطحاوي أنه ﷺ نهى عن المكاعمة وعن المكامعة. وفي "الجامع الصغير": ويكره أن يقبل فم الرجل أو يده أو شيئا منه أو يعانقه. وذكر الطحاوي: أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقبيل والمعانقة. وقالوا: الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير الإزار، وأما إذا كان عليهما قميص أو جبة فلا بأس بالإجماع، وهو الذي اختاره الشيخ أبو المنصور الماتريدي...ولهما ما روى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في "مصنفيهما" من حديث عامر الحجري قال: سمعت أبا ركانة — وفي نسخة صحيحة: أبا ريحانة — صاحب النبي ﷺ واسمه سمعون — بالمهملة أو المعجمة — قال: كان رسول الله ﷺ ينهى عن مكامعة أو مكاعمة المرأة المرأة ليس بينهما شيء، وعن مكامعة أو مكاعمة الرجل الرجل ليس بينهما شيء. قال أبو عبيد القاسم بن سلام: والمكاعمة: أن يلثم الرجل فاه صاحبه. والمكامعة أن يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد. وفي "سنن الترمذي" عن أنس قال: قال رجل: يا رسول الله، الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه أينحني له؟ قال: "لا"، قال: أفيلتزمه ويقبله؟ قال: "لا"، قال: أفيأخذه بيده ويصافحه؟ قال: "نعم". ويمكن الجمع بأن نهي التقبيل محمول على تقبيل الفم، ونهي العناق على غير القادم أو على ما كان بإزار واحد. (فتح باب العناية، كتاب الكراهية: ٠٢/٣ — ٢٢؛ شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم)

18— (وكره) تحريما. قهستاني (تقبيل الرجل) فم الرجل أو يده أو شيئا منه...(و) كذا (معانقته في إزار واحد) وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقبيل والمعانقة في إزار واحد. (الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الحظر والاباحة، باب الاستبراء وغيره: ٦٤٥/٩ — ٧٤٥؛ دار عالم الكتب)

19— يكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئا منه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا بأس بالتقبيل والمعانقة في إزار واحد فإن كانت المعانقة فوق قميص أو جبة أو كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان. (الفتاوى الهندية، كتاب الكراهية، الباب الثامن والعشرون في ملاقاة الملوك والتواضع لهم وتقبيل أيديهم أو يد غيرهم وتقبيل الرجل وجه غيره وما يتصل بذلك: ٩٤٤/٥ — ٠٥٤؛ العلمية)

VIEW OF PERMISSIBILITY

Imams Ṭaḥāwī and Abū Yūsuf deem it permissible for two men to hug each other. As their proof, Imam Ṭaḥāwī brings the hadith of Jaʿfar ؓ wherein he mentions that the Prophet ﷺ hugged him upon his arrival to Madinah *al-Munawwara* from Abyssinia. He also mentions that the *Ṣaḥāba* ﵃ would hug each other upon returning from journeys.[20] Imam Ṭaḥṭāwī (may Allah ﷻ have mercy on him) supports this view.[21]

Some *fuqahā'* opine for permissibility by objecting to the deduction of one of the hadiths used to substantiate *Ṭarafayn's* view of impermissibility. The hadith in question mentions that the Prophet ﷺ prohibited from "*mukāmaʿa*." These *fuqahā'* argue that "*mukāmaʿa*" does not refer to hugging. This camp includes Imams Amīr Kātib al-Itqānī,[22]

---

[20] وخالفهم في ذلك آخرون، فلم يروا به بأسا، وممن ذهب إلى ذلك أبو يوسف رحمة الله عليه. وكان مما احتجوا في ذلك ما حدثنا فهد، قال: ثنا أبو كريب، محمد بن العلاء، قال: ثنا أسد بن عمرو، عن مجالد بن سعيد، عن عامر، عن عبد الله بن جعفر، عن أبيه قال: لما قدمنا على النبي ﷺ من عند النجاشي، تلقاني، فاعتقني...وقد روي في ذلك عن أصحاب رسول الله ﷺ ما حدثني محمد بن خزيمة، قال: ثنا مسلم بن إبراهيم، قال: ثنا شعبة، عن غالب التمار، عن الشعبي عن أصحاب النبي ﷺ كانوا، إذا التقوا، تصافحوا، وإذا قدموا من سفر، تعانقوا... فهؤلاء أصحاب رسول الله ﷺ قد كانوا يتعانقون. فدل ذلك على أن ما روي عن رسول الله ﷺ من إباحة المعانقة، متأخر عما روي عنه من النهي عن ذلك. فبذلك نأخذ، وهو قول أبي يوسف، رحمه الله. (شرح معاني الآثار، كتاب الكراهية، باب المعانقة: ١٩/٤ — ٢٩؛ قديمي كتب خانة)

وكره أبو حنيفة ؓ المعانقة، ولم ير بأسا بالمصافحة. وقد روي عن أبي يوسف ؓ أنه قال: لا بأس بالمعانقة. قال: وبه نأخذ. (مختصر الطحاوي، كتاب الكراهية: ٨٣٤ — ٩٣٤؛ إحياء المعارف النعمانية)

[21] قوله: (وكذا معانقته في إزار واحد) لأن ذلك يفضي إلى الشهوة "البناية". والمراد أن كلا عليه إزار، وليس المراد إزارا واحدا يجمعهما، فإن ذلك حرام لمس العورة بلا حائل. والدليل على الكراهة، ما روي عن أنس أنه قال...قلنا: أيعانق بعضنا بعضا؟ قال لا...قوله: (لا بأس بالتقبيل والمعانقة في إزار واحد) لما روي أن النبي ﷺ "عانق جعفرا حين قدم من الحبشة..."...وعانق زيد بن حارثة، وكان أصحاب النبي ﷺ يفعلون ذلك...وفيه أن هذا لا يفيد إلا جواز المعانقة، أما كونه بإزار، أو قميص، فلا دلالة فيه عليه. (حاشية الطحطاوي على الدر المختار، كتاب الحظر والإباحة، باب الاستبراء وغيره: ٠٣١/١١ — ١٣١؛ العلمية)

[22] قوله قال ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئا منه أو يعانقه أي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال أكره أن يقبل الرجل من الرجل فمه أو يده أو شيئا منه وأكره المعانقة ولا أرى بالمصافحة بأسا إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير ولم يذكر الخلاف فيه كما ترى بل قال بكراهية القبلة والمعانقة جميعا...وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة وأراد به ما ذكره في شرح الآثار بإسناده إلى أنس بن مالك...قالوا فيعانق

Shihāb al-Dīn al-Shilbī,[23] Qaḍī Zādah,[24]

بعضنا بعضا قال لا...قال الطحاوي فذهب قوم إلى هذا فكرهوا المعانقة منهم أبو حنيفة ومحمد وخالفهم آخرون ولم يروا به بأسا منهم أبو يوسف وحدث الطحاوي في ذلك بإسناده إلى الشعبي...وحدث الطحاوي في ذلك بإسناده إلى الشعبي أن أصحاب النبي ﷺ كانوا إذا التقوا تصافحوا وإذا قدموا من سفر تعانقوا...وأخذ الطحاوي بقول أبي يوسف في شرح الآثار وقال الطحاوي في مختصره وكره أبو حنيفة المعانقة ولم يروا بأسا بالمصافحة وقد روي عن أبي يوسف أنه قال لا بأس بالمعانقة وهذا أجود إلى هنا لفظ مختصره...قوله روي أن النبي ﷺ نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل. وتفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظر لأنه قال في ديوان الأدب وغيره كامع امرأة صاحبها وكامع المرأة قبلها [؟] وقال في الفايق نهى النبي ﷺ عن المكامعة أي عن ملاعبة الرجل ومصاحبته إياه لا ستر بينهما. (غاية البيان، كتاب الكراهية، فصل في الاستبراء وغيره: ٥٦/٦ — ٦٦؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢٧٨)

[23] — (قوله وذكر الطحاوي) أي في شرح الآثار اهـ (قوله وروى الطحاوي أنه ﷺ نهى عن المكامعة) فيه أنه نهى عن المكامعة هو أن يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد لا حاجز بينهما والكميع الضجيع وزوج المرأة كميعها قاله ابن الأثير اهـ قال الإتقاني وتفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظر لأنه قال في ديوان الأدب وغيره كامع امرأته ضاجعها وكاعم المرأة قبلها وقال في الفائق نهى النبي ﷺ عن المكاعمة والمكامعة أي عن ملاثمة الرجل الرجل ومضاجعته إياه لا ستر بينهما اهـ. (حاشية الشلبي على التبيين، كتاب الكراهية، فصل في الاستبراء وغيره: ٥٢/٦؛ مكتبة إمدادية)

[24] — (ولهما ما روي أنه ﷺ نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة هي التقبيل) قال في غاية البيان: وتفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظر، لأنه قال في ديوان الأدب وغيره: كامع امرأته: ضاجعها، وكاعم المرأة: قبلها. وقال في الفائق: "نهى النبي ﷺ عن المكامعة والمكاعمة". أي عن ملاثمة الرجل الرجل ومضاجعته إياه لا ستر بينهما إلى هنا لفظ غاية البيان. وقال العيني بعد نقل ذلك: قلت فيه نظر، لأن المضاجع هو المعانق غالبا، ولا يضاجع أحد غيره إلا والغالب أنه يعانقه اهـ. أقول: ليس هذا بشيء، لأن كون المضاجع هو المعانق غالبا ممنوع، ولو سلم ذلك فلا يلزم منه أن يكون المكامعة هي المعانقة في الغالب. وإنما الذي يلزم منه أن يلازم المكامعة والمعانقة في الغالب، ولا شك أن أحد المتلازمين لا يكون عين الآخر كالأبوة والنبوة فكيف يصح تفسير إحداهما المعانقة وإن كان في غير الغالب كانت المعانقة أخص من المضاجعة. فلم يصح تفسير المكامعة التي هي المضاجعة بالمعانقة بناء على عدم صحة التفسير بالأخص، ونظر صاحب الغاية إنما هو تفسير المكامعة بالمعانقة لا غير، وقال بعض المتأخرين: وفسرها المصنف بالمعانقة مع أن المكامعة هي المضاجعة. في ديوان الأدب وغيره: كامع امرأته ضاجعها بناء على أن الكلام في المعانقة. والظاهر أن ما نهي من المضاجعة هو ما كان على سبيل المعانقة لا مطلق المضاجعة، في القاموس: كامعه: ضاجعه في ثوب واحد إلى هنا كلام ذلك البعض في شرحه. وقال في المعانقة تعليلا لتفسير المصنف المكامعة بالمعانقة فظاهر البطلان لأن كون الكلام في المعانقة كيف يسوغ تفسير المكامعة بغير معناها، وهل يقول العاقل بتغيير معنى لفظ الحديث ليكون مطابقا لمدعاه. وأما قوله والظاهر أن ما نهي من المضاجعة هو ما كان على سبيل المعانقة فممنوع، إذا لم يقل أحد من الثقات بهذا التخصيص عند بيان المراد بالمكامعة المذكور في الحديث. بل أطلقوها. قال الزمخشري في الفائق: "نهى النبي ﷺ عن المكاعمة والمكامعة" أي عن ملاثمة الرجل الرجل ومضاجعته إياه لا سترة بينهما انتهى. وقال الجوهري في الصحاح: وكامعه مثل ضاجعه، والمكامعة التي نهي عنها في الحديث أن يضاجع الرجل الرجل لا ستر بينهما انتهى، وقال المطرزي في المغرب: نهي عن المكاعمة والمكامعة: أي عن ملاثمة الرجل الرجل لا ستر بينهما ومضاجعته إياه في

and ʿĀbid al-Sindhī[25] (may Allah ﷻ have mercy on them).

ثوب واحد لا ستر بينهما، هذا هو المراد بهما في الحديث عن أبي عبيد القاسم بن سلام وابن دريد وغيرهما. وهكذا حكاه الأزهري والجوهري انتهى. وأما قوله لعدم الخلاف في إباحة المضاجعة لا على ذلك والوجه فممنوع أيضا إذ لا شك أن شناعة مضاجعة الرجل الرجل في ثوب واحد لا ستر بينهما ليست بأقل من شناعة مجرد المعانقة ولو في غير داخل الثوب، فكيف يقول بإباحة الأولى من لا يقول بإباحة الثانية سيما عند إطلاق لفظ الحديث بل كونه حقيقة في نفس المضاجعة. وأما قوله على أن المكامعة بحسب اللغة هي المضاجعة المخصوص لا مطلق المضاجعة. واستشهاده عليه بما في القاموس فليس بمفيد أصلا، لأنها وإن كانت هي المضاجعة المخصوصة إلا أن معناها ليس عين معنى المعانقة ولا مساويا له في التحقق لانفكاك تحقيق كل منهما عن الآخر في بعض الصور كما عرفته من قبل فكيف يصح تفسير المكامعة بالمعانقة كما هو حاصل نظر صاحب الغاية، فمن أين يحصل الرد عليه بما ذكره ذلك القائل، ولعمري إن مفاسد قلة التأمل مما يضيف عن الإحاطة به نطاق البيان، والله سبحانه وتعالى المستعان. (نتائج الأفكار، كتاب الكراهية، فصل في الاستبراء وغيره: ٠١/٢٦ — ٣٦؛ العلمية)

[25] — وكذا يكره تحريما أشد كراهة من الأول معانقة أي معانقة الرجل الرجل في إزار واحد وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد (وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة في إزار واحد)...وأخرج الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت قدم زيد بن حارثة المدينة ورسول الله ﷺ في بيتي فأتاه فقرع الباب فقام إليه رسول الله ﷺ عريانا يجر ثوبه والله ما رأيته عريانا قبله ولا بعده فاعتنقه وقبله قال الترمذي حسن غريب وهذا مما يستدل به لإبي يوسف على مادعاه لأنه حيث جازت المعانقة عريانا فبإزار واحد بالأولى... وقال الزيلعي وكان أصحاب النبي ﷺ يفعلون ذلك...واستدل أبو حنيفة ومحمد على منع المعانقة بما أخرجه الترمذي عن أنس رضي الله عنه أنه قال يا رسول الله الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه أينحني له قال لا قال أيلتزمه ويقبله قال لا قال أيصافحه قال نعم وقالا ما رواه أبو يوسف منسوخ بحديث أنس وروى الطحاوي أنه ﷺ نهى عن المكامعة وهي المعانقة وروى أنه ﷺ نهى عن المكاعمة وهي التقبيل قلت قد أخرج ابن أبي شيبة عن أبي ريحانة صاحب رسول الله ﷺ واسمه شمعون قال كان رسول الله ﷺ ينهى عن المكامعة أو مكاعمة المرأة المرأة ليس بينهما شيء وعن مكامعة أو مكاعمة الرجل الرجل ليس بينهما شيء وعن ابن عباس رفعه إلى النبي ﷺ أنه نهى عن المكاعمة والمكامعة رواه أبو عبيد وقال المكاعمة أن يلثم الرجل فم صاحبه والمكامعة أن يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد وفي النهاية الكميع الضجيع وزوج المرأة كميعها وذكر في الكمع ما أفاده أبو عبيد ولم يذكر في القاموس إلا ذلك فالنهي عن المكامعة لا يكون نهيا عن المعانقة إذ في المكامعة زيادة ملاحظة الاضطجاع على معنى المعانقة والنهي عن ما يشمل على معنيين لا يكون نهيا عما فيه معنى واحد وأما حديث أنس فسيأتي الجواب عليه قريبا إن شاء الله تعالى وأما دعوى النسخ فلا تتم إلا ببيان التاريخ ولم يقل هنا...وأما المعانقة فإن خلت عن الشهوة وكانت على قصد استئناس الوافد والتحبب إليه فلا بأس بذلك لما دلت عليه الأحاديث السابقة وهذا الخلاف إنما هو فيما إذا لم يكن عليهما غير الإزار وأما لو كان عليه أي على كل منهما قميص أو جبة جاز العناق وكذا لو كان على أحدهما القميص وعلى الآخر الإزار تنتفي الكراهة أيضا لوجود الحائل. (بلا كراهة بالإجماع وصححه في الهداية وعليه المتون) ومن هنا ظهر لك أن أصحابنا حيث أجمعوا على انتفى الكراهة مع وجود الحائل في كل من الجانبين لم يحملوا حديث أنس المار على إطلاقه بل إنما استدلوا به في معانقة من لم يكن عليه الإزار واحدا فتأمل مع أنه سيأتي جوابنا عن ذلك أيضا إن شاء الله تعالى. (طوالع الأنوار، كتاب الكراهية، باب الاستبراء وغيره: ٤١/٤١٦ أ — ٥١٦ ب؛ الكتبخانة الأزهرية)

IMAM MĀTURĪDĪ'S RECONCILIATION

Imam Abū Manṣūr al-Māturīdī (may Allah ﷻ have mercy on him) reconciled between the seemingly contradictory hadiths, stating that the dislike pertains to hugging another man in an intimate and indecent manner. The *fuqahā'* who mention and accept the reconciliation include Imams Kāsānī,[26]

Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī,[27] Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī,[28] Qiwām al-Dīn al-Kākī,[29]

---

[26] — واختلف في القبلة والمعانقة، قال أبو حنيفة (رضي الله عنه) ومحمد (رحمه الله): يكره للرجل أن... يعانقه، وروي عن أبي يوسف (رحمه الله) أنه لا بأس به. ووجهه ما روي لما قدم جعفر بن أبي طالب (رضي الله عنه) من الحبشة عانقه سيدنا رسول الله ﷺ وقبل بين عينيه، وأدنى درجات فعل النبي الحل؛ وكذا روي أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا إذا رجعوا من أسفارهم كان يقبل بعضهم بعضا ويعانق بعضهم بعضا. واحتجا بما روي أنه سئل رسول الله ﷺ:...فقيل: أيعانق بعضنا بعضا، فقال (عليه الصلاة والسلام): "لا"...وذكر الشيخ أبو منصور (رحمه الله) أن المعانقة إنما تكره إذا كانت شبيهة بما وضعت للشهوة في حالة التجرد؛ فأما إذا قصد بها المبرة والإكرام، فلا تكره؛ وكذا التقبيل الموضوع لقضاء الوطر والشهوة هو المحرم، فإذا زال تلك الحالة أبيح، وعلى هذا الوجه الذي ذكره الشيخ يحمل الحديث الذي احتج به أبو يوسف (رحمه الله)، والله أعلم بالصواب. (بدائع الصنائع، كتاب الاستحسان: ٩٩٤/٦؛ العلمية)

[27] — ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئا منه أو يعانقه وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل أو المعانقة لأن النبي عليه السلام عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك عند فتح خيبر...وعانق زيد بن حارثة وكان أصحاب النبي يفعلون ذلك...ولهما حديث أنس...فقلنا أيعانق بعضنا لبعض قال لا...وروي عن النبي ﷺ أنه نهى عن المكامعة وهي المضاجعة والمعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل. وما رواه محمول على قبل التحريم. والشيخ أبو منصور الماتريدي رحمه الله وفق بين الأحاديث فقال المكروه ما كان على وجه الشهوة فأما على وجه البر والكرامة فجائز. وإنما الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير إزار أما إذا كان عليه قميص أو جبة فلا بأس به بالإجماع وهو صحيح. (الكافي للحافظ الدين النسفي، كتاب الكراهية، الفصل الرابع في الاستبراء وغيره: ٠٥٤ أ؛ مخطوطة فيض الله أحمد پاشا ٢١٦)

[28] — (وكره تقبيل الرجل ومعانقته في إزار واحد) ولو كان عليه قميص جاز كالمصافحة وفي الجامع الصغير يكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئا منه أو يعانقه وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي أن النبي ﷺ قبل جعفر حين قدم من الحبشة... ولهما ما روى أنس رضي الله عنه قال قلنا لرسول الله ﷺ أينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا أيعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا أيصافح بعضنا بعضا قال نعم وروى الطحاوي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وروي أنه عليه السلام نهى عن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه منسوخ به وقالوا الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير الإزار وإذا كان عليهما قميص أو جبة فلا بأس به بالإجماع وهو الذي اختاره الشيخ في المختصر والشيخ الأمام أبو منصور الماتريدي رحمه الله وفق بين الأحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وما كان على وجه البر والكرامة فجائز. (تبيين الحقائق، كتاب الكراهية، فصل في الاستبراء وغيره: ٥٢/٦؛ مكتبة إمدادية)

[29] — قوله وذكر الطحاوي أي في شرح الآثار أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد وبه قال مالك. قوله وقبل بين عينيه ذلك عند فتح

Akmal al-Dīn al-Bābartī,[30] ʿAynī,[31] Mullā Khusro,[32] Quhustānī,[33]

خيبر فقال عليه السلام لا أدري بماذا أسر بفتح خيبر أم بقدوم جعفر وعانق زيد بن حارثة وكان أصحاب النبي ﷺ يفعلون ذلك... ولهما ما روي عن أنس بن مالك قال...فقلت أيعانق بعضنا بعضا قال لا...وما رواه أبو يوسف محمول على ما قبل التحريم فالشيخ أبو منصور وفق بين الأحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة فأما على وجه البر والكرامة فجائز. (معراج الدراية، كتاب الكراهية، فصل في الاستبراء وغيره: ٨١١/٥؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٥٩٨)

[30] قوله: (ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل الخ) واضح...والشيخ أبو منصور رحمه الله وفق بين هذه الأحاديث فقال: المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة، وعبر عنه المصنف رحمه الله بقوله في إزار واحد فإنه سبب يفضي إليها، فأما على وجه البر والكرامة إذا كان عليه قميص أو جبة فلا بأس به. (العناية المطبوع مع فتح القدير، كتاب الكراهية، فصل في الاستبراء وغيره: ١٦/٠١؛ العلمية)

[31] م: (قال: ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئا منه أو يعانقه) ش: قال في "الجامع الصغير": وصورتها فيه: محمد عن يعقوب – رحمه الله – عن أبي حنيفة – رحمه الله – أنه قال:... وأكره المعانقة... ولم يذكر الخلاف كما ترى ولهذا قال المصنف – رحمه الله – م: (وذكر الطحاوي) ش: أي في "شرح الآثار" م: "أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – وقال أبو يوسف – رحمه الله – لا بأس بالتقبيل والمعانقة) ش: ذكر الطحاوي في "شرح الآثار" بإسناده إلى أنس بن مالك...م: (وما رواه) ش: أي أبو يوسف م: (محمول على قبل التحريم) ش: أي قبل تحريم التقبيل والمعانقة، والشيخ أبو منصور وفق بين الأحاديث فقال: المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة، أشار إليه المصنف بقوله. م: (قالوا: الخلاف في المعانقة في إزار واحد) ش: أي قال المشايخ منهم: أبو منصور الخلاف المذكور فيما إذا عانق رجلا في إزار واحد، لأنه سبب يفضي إلى الشهوة م: (أما إذا كان عليه) ش: أي على المعانق م: (قميص أو جبة فلا بأس بها) ش: أي بالمعانقة ذكر الضمير باعتبار العناق. م: (بالإجماع) ش: بين أصحابنا – رحمه الله – م: (وهو الصحيح) ش: أي الذي قاله المشايخ هو الصحيح، لأنه – رحمه الله – يكون على وجه البر والكرامة، وهو أمر ممدوح بين الناس. (البناية، كتاب الكراهية، فصل في الاستبراء وغيره: ٩٨١/٢١ — ٤٩١؛ العلمية)

قوله: (ويكره تقبيل الرجل ومعانقته) ...وقالوا: الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير الإزار، وإذا كان عليهما قميص أو جبة فلا بأس به بالإجماع، وهو الذي اختاره الشيخ أبو المنصور الماتريدي...قوله: (وقيل: لا بأس بهما) أي بالمعانقة والمصافحة جميعا (إذا قصد المبرة والإكرام). (منحة السلوك، كتاب الكراهية، فصل في بيان ما يحل من اللباس وما لا يحل ونحوها: ٤١٤ — ٥١٤؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة القطر)

[32] (وكره تقبيل الرجل وعانقه في إزار) واحد (ولو عليه قميص) أو جبة (لا يكره) ...وقد وردت أحاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ أبو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة وأما على وجه البر والكرامة فجائزة. (درر الحكام، كتاب الكراهية والاستحسان، فصل من ملك أمة بشراء ونحوه: ٧١٣/١؛ مير محمد كتب خانة)

[33] (و) يكره عند الطرفين لا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى (عناقه...في إزار...واحد) احتراز عما إذا كان معه قميص أو جبة أو غيره وإن كان كلا عليه إزار لم يكره بالإجماع وهو الصحيح وقال الإمام أبو منصور أن المكروه منه ما على وجه الشهوة وأما على وجه الكرامة فجائز كما في الكافي. (جامع الرموز، كتاب الكراهية: ٥٣٥؛ مطبع مظهر العجائب)

Tumurtāshī,[34] Shaykhī Zādah,[35] Muḥammad ibn Ḥusayn al-Ṭūrī,[36] and Ibn ʿĀbidīn[37] (may Allah ﵏ have mercy on them).

---

[34] وكره معانقته في إزار واحد ذكر الطحاوي أنه قولهما وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي أنه ﷺ عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه. ولهما ما روى أنس ﵁ قال قلنا يا رسول الله ﷺ...أيعانق بعضنا لبعض قال لا...قالوا الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير الإزار أما إذا كان عليهما قميص أو جبة جاز بالإجماع أشار إليه في المختصر بقوله ولو كان عليه قميص أو جبة جاز وقد وفق الشيخ الإمام أبو منصور الماتريدي بين الأحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وأما على وجه البر والكرامة فجائز كالمصافحة أي كما تجوز المصافحة. (منح الغفار، كتاب الحظر والإباحة، باب في بيان الاستبراء وغيره: ٤٥٠ أ؛ مخطوطة الراغب ١١٥)

يكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئا منه أو يعانقه ذكر الطحاوي أن هذا قولهما وقال أبو يوسف لا بأس بذلك لأنه عليه السلام عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما أنه عليه السلام نهى عن ذلك قال أبو منصور هذا الخلاف فيما إذا كان مجردا أما إذا كان مستورا فلا بأس به. (شرح الجامع الصغير للتمرتاشي، كتاب الكراهية، باب الكراهية في الوطيء: ٥٥٣/٢؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٦٥٧)

[35] (ويكره للرجل أن يقبل الرجل) ... (أو يعانقه في إزار بلا قميص) عند الطرفين (وعند أبي يوسف لا يكره) لما روي أنه ﷺ عانق جعفر عند قدومه من الحبشة، وقبل بين عينيه ولهما ما روى أنس ﵁...قالوا الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير الإزار أما إذا كان عليهما قميص أو جبة جاز بالإجماع، وقال الإمام أبو المنصور أن المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة، وأما على وجه البر والكرامة فجائز عند الكل. (مجمع الأنهر، كتاب الكراهية، فصل في النظر ونحوه: ٤٠٢/٤؛ العلمية)

[36] (وكره تقبيل الرجل ومعانقته في إزار واحد) ولو كان على قميص جاز كالمصافحة. وفي الجامع الصغير: يكره تقبيل الرجل فم الرجل أو يده أو يعانقه. وذكر الطحاوي أن هذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي أنه ﷺ قبل جعفر حين قدم من الحبشة،... ولهما ما روي عن أنس قال قلنا يا رسول الله: أينحني بعضنا لبعض؟ قال: لا. قلنا: أيعانق بعضنا بعضا؟ قال: لا. قلنا: أيصافح بعضنا بعضا؟ قال: نعم. وروي أنه ﷺ نهى عن المكامعة وهي التقبيل. وما روي بخلافه منسوخ به وقال: الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير الإزار، وإن كان عليهما قميص أو جبة فلا بأس به بالإجماع وهو الذي اختاره الشيخ في المختصر. والشيخ الأمام أبو منصور الماتريدي وفق بين الأحاديث فقال: المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة، وما كان على وجه المبرة والكرامة فجائز. (تكملة البحر الرائق، كتاب الكراهية، فصل في الاستبراء وغيره: ٤٦٣/٨؛ العلمية)

[37] (وكره) تحريما. قهستاني (تقبيل الرجل) فم الرجل أو يده أو شيئا منه...(و) كذا (معانقته في إزار واحد) وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقبيل والمعانقة في إزار واحد.

وفي رد المحتار: (وكذا معانقته) قال في الهداية: ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئا منه أو يعانقه. وذكر الطحاوي أن هذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روي "أنه ﷺ نهى عن المكامعة" وهي المعانقة "وعن المكاعمة" وهي التقبيل. وما رواه محمول على قبل التحريم. قالوا: الخلاف في المعانقة في إزار واحد، أما إذا كان عليه قميص أو جبة لا بأس به بالإجماع وهو الصحيح اهـ، وفي العناية: ووفق الشيخ أبو منصور بين الأحاديث فقال: المكروه من المعانقة ما كان على

Some scholars, such as Imams Akmal al-Dīn al-Bābartī (who also attributes this to Imam Marghīnānī),[38] Ibn ʿĀbidīn,[39] and ʿAbd al-Ḥayy al-Laknawī[40] (may Allah ﷻ have mercy on them) interpret the meaning of "intimacy" (*shahwa*) to mean without a shirt. They say that two men hugging without shirts on will lead to intimacy.

وجه الشهوة، وعبر عنه المصنف بقوله "في إزار واحد" فإنه سبب يفضي إليه، فأما على وجه البر والكرامة إذا كان عليه قميص واحد فلا بأس به اهـ. وبه ظهر أن قوله "لو عن شهوة" في قول المصنف في إزار واحد أي ساتر لما بين السرة والركبة مع كشف الباقي، وأن ما قبله عن أبي يوسف موافق لما في الهداية، فافهم. (الدر المختار مع رد المحتار، كتاب الحظر والاباحة، باب الاستبراء وغيره: ٩/٦٤٥ — ٧٤٥؛ دار عالم الكتب)

38— قوله: (ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل الخ) واضح...والشيخ أبو منصور رحمه الله وفق بين هذه الأحاديث فقال: المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة، وعبر عنه المصنف رحمه الله بقوله في إزار واحد فإنه سبب يفضي إليها، فأما على وجه البر والكرامة إذا كان عليه قميص أو جبة فلا بأس به. (العناية المطبوع مع فتح القدير، كتاب الكراهية، فصل في الاستبراء وغيره:١٦/٠١؛ العلمية)

39— قالوا: الخلاف في المعانقة في إزار واحد، أما إذا كان عليه قميص أو جبة لا بأس به بالإجماع وهو الصحيح اهـ، وفي العناية: ووفق الشيخ أبو منصور بين الأحاديث فقال: المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة، وعبر عنه المصنف بقوله "في إزار واحد" فإنه سبب يفضي إليه، فأما على وجه البر والكرامة إذا كان عليه قميص واحد فلا بأس به اهـ. وبه ظهر أن قوله "لو عن شهوة" في قول المصنف في إزار واحد أي ساتر لما بين السرة والركبة مع كشف الباقي، وأن ما قبله عن أبي يوسف موافق لما في الهداية، فافهم. (رد المحتار، كتاب الحظر والاباحة، باب الاستبراء وغيره: ٩/٦٤٥ — ٧٤٥؛ دار عالم الكتب)

40— قوله: وكره تقبيل الرجل وعناقه...الخ...وقوله: في إزار واحد، حيث ذكرهما أولا ولم يذكر الظرف المذكور معهما. ثم ذكر المعانقة بلا تقبيل، وذكر معهما الظرف المذكور، فقد يأبى عنه قول الشارح رحمه الله: لا بأس بهما لضمير التثنية في جميع النسخ التي رأيناها، وإن تعلق بالعناق والتقبيل معا كما هو مقتضى شرح الشارح رحمه الله، وهو قول صاحب "الهداية": لا بأس بالتقبيل والمعانقة، فتوجيه معنى كون التقبيل في إزار واحد لا يخلو عن ارتكاب التكلفات. ونحن نقول: لا نسلم أولا أن ضميرهما في عبارة الشارح رحمه الله راجع إلى التقبيل والعناق، فلم لا يجوز أن يرجع إلى المتعانقين الذين أشار إليهما المصنف رحمه الله بلفظ: وعناقه. فالمعنى: ولا بأس عند أبي يوسف رحمه الله بالمتعانقين بسبب عناقهما، وإن كان ذلك في إزار واحد، وسلم فلا ريبة أن التقبيل في الثوب الذي لا يستر إلا من سرته إلى تحت الركبة أفضى إلى الشهوة من الذين يستر جميع البدن، فاتضح وجه تعلق الظرف بالتقبيل، كالمعانقة. قال الجلبي في "حاشيته" قوله: والخلاف فيما يكون للمحبة؛ والشيخ أبو منصور رحمه الله وفق بين الأحاديث، فقال: المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة، وعبر عنه المصنف رحمه الله بقوله: في إزار واحد، فإنه سبب يفضي إليها، وأما على وجه البر والكرامة إذا كان عليه قميص أو جبة فلا بأس. (عمدة الرعاية، كتاب الكراهية، فصل في الاستبراء وغيره: ٧/٠١٣ — ١١٣؛ العلمية)

CONCLUSION

Imam Abū Ḥanīfa and Imam Muḥammad deem it impermissible for two men to hug each other without a shirt on, while Imam Abū Yūsuf and Imam Ṭaḥāwī deem it permissible. Imam Māturīdī reconciled between the seemingly contradictory hadiths and mentioned that intimate hugging – with or without a shirt – is impermissible, and non-intimate hugging is permissible. Many *fuqahāʾ* accept this reconciliation, and this appears to be the dominant view in the madhhab.

كتاب الكراهية

باب العاطس يشمت

Summary

	View #1	View #2	View #3
Summary	Either “*yahdīkumullāh wa yuṣliḥu bālakum*” or “*yaghfirullāhu lakum*”	“*Yahdīkumullāh wa yuṣliḥu bālakum*”	“*Yaghfirullāhu lakum*”
Imams			Abū Yūsuf, Muḥammad, attributed to Abū Ḥanīfa
Fuqahāʾ	Qāḍī Khān, Burhān al-Dīn al-Bukhārī, Ṭāhir ibn Aḥmad al-Bukhārī, ʿĀlim ibn al-ʿAlāʾ al-Indarpatī, Mullā ʿAlī al-Qārī, Ibn ʿĀbidīn, *al-Fatāwā al-Hindīya*	Ṭaḥāwī, Rukn al-Islam Muḥammad ibn Abī Bakr, Yaʿqūb ibn Sayyid	
Ruling	*Rājiḥ*		

Introduction

In this chapter, Imam Ṭaḥāwī disagrees with Imam Abū Ḥanīfa, as well as Imams Abū Yūsuf and Muḥammad (may Allah ﷻ have mercy on them) regarding how one should respond to the person who replied, "*yarḥamukallāh*," to his praising Allah ﷻ upon sneezing.

View of “Yaghfirullāhu Lakum”

Imam Ṭaḥāwī mentions that the imams of the madhhab opine that the correct response of the sneezer to the one who replied to his praising Allah ﷻ upon sneezing is “*yaghfirullāhu lakum*.” As their proof, Imam Ṭaḥāwī mentions a hadith in which the Prophet ﷺ taught *Ṣaḥāba* to say “*yaghfirullāhu lakum*” as a response.[1]

View of “Yahdīkumullāh Wa Yuṣliḥu Bālakum”

Contrary to the imams of the madhhab, Imam Ṭaḥāwi opines that “*yahdīkumullāh wa yuṣliḥu bālakum*” is the correct response of the sneezer to the one who replied to his praising Allah ﷻ upon sneezing. As proof, he brings the hadith of ʿAbdullāh ibn Jaʿfar ؓ in which the Prophet ﷺ responded with “*yahdīkumullāh wa yuṣliḥu bālakum.*” As another proof, he brings the hadith of ʿĀʾisha ؓ in which she narrates that a *Ṣaḥābī* sneezed and thereafter asked the Prophet ﷺ what he should say. The Prophet ﷺ told him to say “*alḥamdulillāh.*” The *Ṣaḥāba* in attendance then asked how they should reply, upon which the Prophet ﷺ taught them to reply by saying “*yarḥamukallāh.*” The *Ṣaḥābī* who sneezed inquired how he should respond to this, to which the Prophet ﷺ taught him to say “*yahdīkumullāh wa yuṣliḥu bālakum.*”

Imam Ṭaḥāwī brings an objection from the imams of the madhhab that the Prophet ﷺ only responded with “*yahdīkumullāh wa yuṣliḥu bālakum*” in the hadith of ʿAbdullāh ibn Jaʿfar ؓ and only taught the *Ṣaḥāba* to say so in the hadith of ʿĀʾisha ؓ because there were Jews present at those occasions. To substantiate this claim, Imam Ṭaḥāwī brings a hadith on behalf of the imams of the madhhab in which Abū Mūsā al-Ashʿarī ؓ states that the Jews used to sneeze in the presence of the Prophet ﷺ in hope that he would respond with “*yarḥamukallāh,*” but he would respond with “*yahdīkumullāh wa yuṣliḥu bālakum.*” This proves that the Prophet ﷺ would only respond to the Jews with “*yahdīkumullāh wa yuṣliḥu bālakum,*” but would respond to the *Ṣaḥāba* with “*yaghfirullāhu lakum,*” as mentioned in the initial hadith of this chapter.[2]

---

[1] — حدثنا أبو بكرة، قال: ثنا أبو داود قال: ثنا ورقاء، عن منصور، عن هلال بن يساف، عن خالد بن عرفجة قال: كنا مع سالم بن عبيد، فعطس رجل من القوم فقال: "السلام عليكم" فقال سالم: "وعليك وعلى أمك، ما شأن السلام وشأن ما ههنا". ثم سار ساعة ثم قال للرجل: أعظم عليك ما قلت لك؟ قال: وددت لم تذكر أمي بخير ولا غيره. قال: بينما نحن مع رسول الله ﷺ، إذا عطس رجل من القوم فقال: "السلام عليكم" فقال رسول الله ﷺ "عليك وعلى أمك، إذا عطس أحدكم، فليقل "الحمد لله رب العالمين" أو "على كل حال" وليردوا عليك "يرحمك الله" ولترد عليهم "يغفر الله لكم"...قال أبو جعفر: فذهب قوم إلى هذا، فقالوا: هكذا ينبغي أن يقول العاطس ويقال له، على ما في هذا الحديث، هكذا مذهب أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، رحمهم الله تعالى. (شرح معاني الآثار، كتاب الكراهية، باب العاطس يشمت، كيف ينبغي أن يرد على من يشمته؟: ٦١١/٤ – ٧١١؛ قديمي كتب خانة)

[2] — فقال أهل المقالة الأولى: إنما كان قول النبي ﷺ: "يهديكم الله ويصلح بالكم" لأن الذين كانوا بحضرته، يهود، وكان تعليمه

Imam Ṭaḥāwī dismisses this objection by pointing out that in this hadith of Abū Mūsā al-Ashʿarī رضي الله عنه, the Jews were the ones sneezing, and the Prophet ﷺ was the one responding to them with "*yahdīkumullāh wa yuṣliḥu bālakum*." The difference of opinion at hand surrounds how the sneezer should respond, a topic that this hadith does not address, as opposed to how a person who heard the sneeze should respond.[3]

Imam Ṭaḥāwī brings a second objection on behalf on the imams of the madhhab wherein he mentions a quote of Ibrāhīm al-Nakhaʿī (may Allah ﷻ have mercy on him) that "*yahdīkumullāh wa yuṣliḥu bālakum*" is something the *Khawārij* would say. Imam Ṭaḥāwī dismisses this objection by saying that responding with "*yahdīkumullāh wa yuṣliḥu bālakum*" cannot be something the *Khawārij* invented since it is an established practice and teaching of the Prophet ﷺ. Imam Ṭaḥāwī then brings another hadith of Abū Mūsā al-Ashʿarī رضي الله عنه wherein he narrates the Prophet ﷺ teaching the sneezer to say "*alḥamdulillāh*" upon sneezing, for the person replying to him to say "*yarḥamukallāh*," and for the sneezer to then respond with "*yahdīkumullāh wa yuṣliḥu bālakum*."[4]

للعاطس في حديث عائشة رضي الله عنها من قوله: "يهديكم الله ويصلح بالكم" إنما هو لأن من كان بحضرته حينئذ كانوا يهودا. واحتجوا في ذلك بما حدثنا حسين بن نصر...عن أبي موسى قال: كانت اليهود يتعاطسون عند النبي ﷺ رجاء أن يقول: "يرحمك الله" وكان يقول: "يهديكم الله ويصلح بالكم"...قالوا: فإنما كان قول النبي ﷺ: "يهديكم الله ويصلح بالكم" لليهود، على ما في هذا الحديث. فأما المسلمون، فيقولون على ما في حديث سالم بن عبيد الذي ذكرناه في أول هذا الباب. (المرجع السابق: ٨١١)

3— وليست لهم عندنا حجة في هذا الحديث على أهل المقالة الأخرى، لأن الذي في هذا الحديث أن اليهود كانوا يتعاطسون عند النبي ﷺ رجاء أن يقول لهم "يرحمكم الله" فكان يقول لهم "يهديكم الله ويصلح بالكم". فإنما كان هذا القول من النبي ﷺ لليهود، وإن كانوا عاطسين. وليس يختلفون هم ومخالفوهم فيما يقول المشمت للعاطس. وإنما اختلافهم فيما يقول العاطس بعد التشميت، وليس في حديث أبي موسى من هذا شيء، فلم يضاد حديث أبي موسى هذا، حديث عبد الله بن جعفر، ولا حديث عائشة رضي الله عنها اللذين ذكرنا. (المرجع السابق)

4— واحتجوا في ذلك بما روي عن إبراهيم النخعي حدثنا محمد بن عمرو، قال: ثنا يحيي بن عيسى ح وحدثنا أبو بشر الرقي، قال: ثنا الفريابي، قالا: ثنا سفيان، عن واصل، عن إبراهيم قال "يهديكم الله ويصلح بالكم" عند العطس، قالته الخوارج لأنهم كانوا لا يستغفرون للناس. هكذا لفظ حديث أبي بشر، وليس في حديث محمد بن عمرو رضي الله عنه "لأنهم كانوا لا يستغفرون للناس". قيل لهم: وكيف يجوز أن يكون الخوارج أحدثت هذا، وقد كان النبي ﷺ يقوله ويعلمه أصحابكم؟ وقد روي عن النبي ﷺ في ذلك أيضا، ما حدثنا ابن مرزوق...عن أبي أيوب الأنصاري قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا عطس أحدكم، فليقل "الحمد لله" وليقل له أخوه أو صاحبه "يرحمك الله" وليقل "يهديكم الله ويصلح بالكم"...فثبت بذلك انتقاء ما قال إبراهيم، وكان ما روي من هذا عن النبي ﷺ أصبح مجيئا، وأظهر مما روي في خلافه، فهو أحب إلينا مما خالفه. (المرجع السابق: ٨١١ – ٩١١)

From the *fuqahāʾ*, Imam ʿAynī (may Allah ﷻ have mercy on him) supports this in his commentary on *Sharḥ Maʿānī al-Āthār*,[5] in addition to an arguable implicit preference from Imam Rukn al-Islam Muḥammad ibn Abī Bakr and Imam Yaʿqūb ibn Sayyid (may Allah ﷻ have mercy on them) in *Shirʿat al-Islām* and its commentary, respectively.[6]

View of Choice Between "Yahdīkumullāh Wa Yuṣliḥu Bālakum" and "Yaghfirullāhu Lakum"

The remaining *fuqahāʾ* who address this *masʾala*, including Imams Qāḍī Khān,[7] Burhān al-Dīn al-Bukhārī,[8] Ṭāhir ibn Aḥmad al-Bukhārī,[9]

---

[5] ص: قال أبو جعفر: فذهب قوم إلى هذا، فقالوا: هكذا ينبغي أن يقول العاطس ويقال له، على ما في هذا الحديث، هكذا مذهب أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، رحمهم الله تعالى. ش: أراد بالقوم هؤلاء: عطاء بن السائب وسليمان الأعمش والثوري والنخعي؛ فإنهم قالوا: ينبغي للعاطس أن يقول: الحمد لله رب العالمين، أو الحمد لله على كل حال، ويقول له الحاضرون أو أحد منهم: يرحمك الله، ثم يقول العاطس: يغفر الله لكم، وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه، وروي ذلك عن عبد الله بن مسعود. (نخب الأفكار، كتاب الكراهية، باب العاطس يشمت: ٤١/٨٤ — ٩٤؛ دار النوادر)

[6] (وإذا شمته صاحبه فليقل) العاطس (يهديكم الله ويصلح بالكم) أي قلبكم وفي رواية يغفر الله لي ولكم. (مفاتيح الجنان شرح شرعة الإسلام، فصل في سنن الكلام وآدابه: ٨٠٤ — ٩٠٤؛ مكتبة الحقيقة)

[7] رجل عطس خارج الصلاة ينبغي أن يحمد الله تعالى فيقول: الحمد لله رب العالمين أو يقول: الحمد لله على كل حال، وينبغي لمن حضره أن يقول: يرحمك الله ثم يقول العاطس: غفر الله لي ولكم أو يقول: يهديكم الله ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك. (فتاوى قاضيخان، كتاب الحظر والاباحة وما يكره أكله وما لا يكره وما يتعلق بالضيافة، فصل في التسبيح والتسليم والصلاة على النبي ﷺ والتعاويذ وما يرجع إلى الأمور الدينية: ٣/٩٢٣؛ العلمية)

[8] إذا عطس الرجل خارج الصلاة، فينبغي أن يحمد الله تعالى فيقول: الحمد لله رب العالمين، أو يقول: الحمد لله على كل حال، ولا يقول غير ذلك وينبغي لمن حضره أن يقول: يرحمك الله، ويقول له العاطس: يغفر الله لنا ولكم، أو يقول: يهديكم الله ويصلح بالكم، ولا يقول غير ذلك. وقد عرف في كتاب الصلاة أن المصلي إذا قال عند عطسة غير المصلي: الحمد لله، لا تفسد الصلاة، وإن أراد به الجواب، ولو قال: يرحمك الله تفسد صلاته. (المحيط البرهاني، كتاب الكراهية والاستحسان، الفصل الثامن في السلام وتشميت العاطس: ٨/٢٢؛ إدارة القرآن)

[9] رجل عطس خارج الصلاة ينبغي أن يحمد الله تعالى فيقول الحمد لله رب العالمين أو يقول الحمد لله على كل حال وينبغي لمن حضره أن يقول يرحمك الله ثم يقول العاطس غفر الله لي ولكم أو يقول يهديكم الله ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك. (خلاصة الفتاوى، كتاب الكراهية، الفصل الثاني في العبادات، نوع منه في السلام: ٤/٤٣٣؛ مكتبة رشيدية)

ʿĀlim ibn al-ʿAlāʾ al-Indarpatī,[10] Mullā ʿAlī al-Qārī,[11] Ibn ʿĀbidīn,[12] and the authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*,[13] (may Allah ﷻ have mercy on them) all mention that the sneezer may reply with either "*yahdīkumullāh wa yuṣliḥu bālakum*" or "*yaghfirullāhu lakum*," and should not respond with anything else. Shaykh ʿAbd al-Ḥamīd Maḥmūd Ṭahmāz also mentions this in *al-Fiqh al-Ḥanafī fī Thawbihī al-Jadīd*.[14]

Besides Imam Ṭaḥāwī, Imam Jaṣṣāṣ (may Allah ﷻ have mercy on him) while quoting Imam Taḥāwī in *Mukhtaṣar Ikhtilāf al-ʿUlamāʾ*,[15] and Imam ʿAynī in his explanation of this chapter in *Nuhkab*

10— تشميط العاطس، إذا عطس الرجل خارج الصلاة فينبغي أن يحمد الله تعالى، فيقول: الحمد لله رب العالمين، أو يقول: الحمد لله على كل حال، ولا يقول غير ذلك، وينبغي لمن حضره أن يقول: يرحمك الله، ويقول له العاطس: يغفر الله لنا ولكم، أو يقول: يهديكم الله، ويصلح بالكم، ولا يقول غير ذلك. (الفتاوى التاترخانية، كتاب الكراهية، الفصل الثامن في السلام والتشميت: ٧٨/٨١ – ٨٨؛ مكتبة زكريا بديوبند)

11— ويجب كفاية تشميت العاطس الحامد ب: يرحمك الله، لأحاديث وردت بذلك، وإن تكرر منه في مجلس يستحب إلى الثلاث، ولو زاد يقول: عافاك الله، لأن النبي ﷺ قال لمن زاد "الرجل مزكوم". ويجيب هو بقوله: "يهدينا الله ويهديكم ويصلح بالكم" أو: "يغفر الله لنا ولكم" على ما ورد في الخبر. (فتح باب العناية، كتاب الكراهية، مسائل شتى: ٣٤/٣؛ شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم)

12— واختلفوا فيما ذا يقول المشمت: فقيل يقول يرحمك الله، وقيل الحمد لله تعالى، ويقول للمشمت يهديك الله، وإن كان العاطس كافرا فحمد الله تعالى يقول المشمت يهديك الله، وإذا تكرر العاطس قالوا: يشمته ثلاثا ثم يسكت. قال قاضيخان: فإن عطس أكثر من ثلاث يحمد الله تعالى في كل مرة، ومن كان بحضرته يشمته في كل مرة فحسن أيضا اهـ. وينبغي أن يقول العاطس للمشمت: غفر الله لي ولكم، أو يقول يهديكم الله ويصلح بالكم، ولا يقول غير ذلك. (رد المحتار، كتاب الحظر والاباحة، باب الاستبراء وغيره: ٣٩٥/٩ – ٤٩٥؛ العلمية)

13— إذا عطس الرجل خارج الصلاة فينبغي أن يحمد الله تعالى فيقول: الحمد لله رب العالمين أو يقول: الحمد لله على كل حال ولا يقول غير ذلك، وينبغي لمن حضره أن يقول: يرحمك الله ويقول له العاطس: يغفر الله لنا ولكم أو يقول: يهديكم الله ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك كذا في المحيط. (الفتاوى الهندية، كتاب الكراهية، الباب السابع في السلام وتشميت العاطس: ٣٠٤/٥؛ العلمية)

14— وإنما يستحق العاطس التشميت إذا حمد الله تعالى فيقول المشمت: يرحمك الله، ويجيبه العاطس: غفر الله لي ولكم، أو يقول: يهديكم الله، ويصلح بالكم، وينبغي له أن يرفع صوته بالتحميد، حتى يسمع من عنده فيشمته، ففي الحديث عن أبي هريرة ؓ عن النبي ﷺ قال: إذا عطس أحدكم فليقل الحمد لله، وليقل له أخوه أو صاحبه: يرحمك الله، فإذا قال له يرحمك الله، فليقل: يهديكم الله ويصلح بالكم". (الفقه الحنفي في ثوبه الجديد، الحظر والاباحة، السلام والمصافحة والتقبيل: ٧٠٤/٥؛ دار القلم)

15— قال أبو جعفر: الذين شاهدناهم من أصحاب أبي حنيفة كان إذا عطس أحدهم فقال له: يرحمكم الله، ويقول هو: يغفر الله لكم. ومن خالفهم يقولوا: يهديكم الله ويصلح بالكم...قال أبو جعفر: قال الله تعالى: {وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها

al-Afkār, none of the *fuqahā᾿*, including Imam Rukn al-Islam Muḥammad ibn Abī Bakr and Imam Yaʿqūb ibn Sayyid, attributed either response – "*yahdīkumullāh wa yuṣliḥu bālakum*" or "*yaghfirullāhu lakum*" – to the imams of the madhhab. In fact, no one except for Imam Jaṣṣāṣ and Imam ʿAynī even mentioned any *ikhtilāf* on this *mas᾿ala*, except for the arguable inference of a difference and an implicit preference through Imam Rukn al-Islam Muḥammad ibn Abī Bakr mentioning "*yahdīkumullāh wa yuṣliḥu bālakum*" as the response the sneezer should give, and Imam Yaʿqūb ibn Sayyid following it in the *sharḥ* by mentioning "*yaghfirullāhu lakum*" as "another narration."

CONCLUSION

Imam Ṭaḥāwī mentions that he prefers for a person who sneezes to respond with "*yahdīkumullāh wa yuṣliḥu bālakum*" to the one who replied to his – the sneezer's – praising Allah ﷻ, while the imams of the madhhab prefer for the sneezer to respond with "*yaghfirullāhu lakum*." However, none of the other *fuqahā᾿* besides Imam Jaṣṣāṣ and Imam ʿAynī attributed any specific view to Imams Abū Ḥanīfa, Abū Yūsuf, or Muḥammad. Rather, they almost unanimously state that a person may say either of the two *duʿā᾿s*. Hence, this is the dominant view in the madhhab.

أو ردوها}. فإذا قال جواب قوله يرحمكم الله: يغفر الله لكم، فقد رد عليه مثل ما حياه، وإذا قال: يهديكم الله ويصلح بالكم: حياه بأحسن مما حياه فكان متجاوزا له في الفضل؛ لأن المغفرة: إنما هي ستر الذنوب، والرحمة: ترك العقاب عليها، ومن حصلت له الهداية، وكان مهديا، كان بعيدا من الذنوب، ومن أصلح باله فحاله فوق حال المغفور له، فكان ذلك أولى. (مختصر اختلاف العلماء، كتاب الكراهية، في رد العاطس: ٩٨٣/٤ — ٠٩٣؛ دار البشائر الإسلامية)

كتاب الوصايا

باب الرجل يوصي بثلث ماله لقرابته، أو لقرابة فلان من هم

SUMMARY

	VIEW #1	VIEW #2	VIEW #3	VIEW #4
SUMMARY	A person's *qarāba* includes everyone with whom he has an inviolable blood relationship, both paternally and maternally. Paternal relatives get preference over maternal relatives. Must be at least two recipients for this type of *waṣīya*.	Everyone whose lineage meets with the lineage of the person making *waṣīya* post-*hijra* is from his *qarāba*. It makes no difference whether the lineage meets from the paternal side or the maternal side, and it makes no difference whether the person has an inviolable blood relationship with the one making *waṣīya* or not. Those closer in relation to the person making *waṣīya* do not get preference over those farther in relation; *waṣīya* will be distributed evenly between all deserving individuals. A single individual may receive the entire *waṣīya*.	Everyone with whom a person shares a common ancestor, paternally or maternally, whether pre or post-*hijra*, as long as that relative is a hypothetical candidate for *mīrāth* and *shahādāt*, is from his *qarāba*. Paternal relatives do not get preference over maternal relatives; *waṣīya* will be distributed evenly between all deserving relatives.	One does not need an inviolable blood relationship with the one making *waṣīya* to be from his *qarāba*. Those closer in relation to the person making *waṣīya* get preference over those farther in relation. Paternal relatives do not get preference over maternal relatives; *waṣīya* will be distributed evenly between all deserving relatives.
IMAMS	Abū Ḥanīfa, attributed to Zufar	Abū Yūsuf, Muḥammad		Attributed to Zufar

Fuqahāʾ	Abū al-Layth al-Samarqandī, Qudūrī, Aqtaʿ, ʿAlāʾ al-Dīn al-Samarqandī, Walwālijī, Nāṣir al-Dīn al-Samarqandī, Sirāj al-Dīn al-Ūshī, Raḍī al-Dīn al-Sarakhsī, Kāsānī, Bahāʾ al-Dīn al-Isbījābī, Ḥusām al-Dīn al-Rāzī, Marghīnānī, Jamāl al-Dīn al-Ghaznawī, Ṭāhir ibn Aḥmad al-Bukhārī, Tāj al-Sharīʿa, Mawṣilī, Ibn al-Saʿātī, Kādūrī, Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī, Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī, Ṣadr al-Sharīʿa al-Maḥbūbī, Kākī, Amīr Kātib al-Itqānī, Akmal al-Dīn al-Bābartī, ʿĀlim ibn al-ʿAlāʾ al-Indarpatī, Ḥaddādī, ʿAynī, Mullā Khusro, Qāsim Ibn Quṭlūbughā, Quhustānī, Ibrāhīm al-Ḥalabī, Mullā ʿAlī al-Qārī, Shaykhī Zādah, Ḥaṣkafī, Muḥammad ibn Ḥusayn al-Ṭūrī, Abū al-Saʿūd al-Azharī, Ibn ʿĀbidīn, Maydānī	Sarakhsī, Burhān al-Dīn al-Bukhārī, Ṭaḥāwī in one narration	Sarakhsī, Burhān al-Dīn al-Bukhārī, Ṭaḥāwī in one narration	
Ruling	*Rājiḥ*			

INTRODUCTION

In this chapter, Imam Ṭaḥāwī disagrees with Imam Abū Ḥanīfa, as well as Imam Abū Yūsuf and Imam Muḥammad (may Allah ﷻ have mercy on them), regarding who the rightful recipients are of the will (*waṣīya*) that one left for his or another person's relatives (*qarāba*).

VIEW OF IMAM ṬAḤĀWĪ

Imam Ṭaḥāwī opines that a person's *qarāba* include anyone who shares an ancestor with him, whether paternal or maternal, whether pre or post-*hijra*, as long as that relative is a hypothetical candidate for *mīrāth* and *shahādāt*. According to him, paternal relatives do not get preference over maternal relatives; *waṣīya* will be distributed evenly between all deserving relatives.

Imam Ṭaḥāwī's proof lies in his refutation of the scholars with whom he differs. He first refutes the group of scholars who claim that a person's *qarāba* include all his relatives who share an ancestor up to four generations. This group claims that when the Prophet ﷺ distributed his *qarāba's* share, he only distributed to Banū Hāshim and Banū al-Muṭṭalib, the people with whom he shared an ancestor up to four generations.[1] Imam Ṭaḥāwī refutes this by saying that when the Prophet ﷺ distributed to Banū Hāshim and Banū al-Muṭṭalib, he left out Banū Umayya and Banū Nawfal, even though they shared a similar lineage with the Prophet ﷺ to Banū al-Muṭṭalib. This shows that the Prophet ﷺ did not leave out Banū Umayya and Banū Nawfal because they were not from his *qarāba*, rather he left them out for a different reason. Similarly, regarding whom he shared an ancestor with after four generations, he left them out not because they were not from his *qarāba*, but rather for a different reason.[2]

1— فنظرنا في ذلك فكان من حجة الذين ذهبوا إلى أن القرابة هم الذين يلتقونه ومن يقاربونه عند أبيه الرابع فأسفل من ذلك. إنما قالوا ذلك فيما ذكروا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قسم سهم ذي القربى، أعطى بني هاشم وبني المطلب. وإنما يلتقي هو وبنو المطلب عند أبيه الرابع لأنه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف. والآخرون بنو المطلب بن عبد مناف يلتقونهم وهو عند عبد مناف وهو أبوه الرابع. (شرح معاني الآثار، كتاب الوصايا، باب الرجل يوصي بثلث ماله لقرابته أو لقرابة فلان من هم: ٤/٢٢٠؛ قديمي كتب خانة)

2— فمن الحجة عليهم في ذلك للآخرين أن رسول الله ﷺ لما أعطى بني هاشم وبني المطلب قد حرم بني أمية وبني نوفل وقرابتهم منه كقرابة بني المطلب. فلم يحرمهم لأنهم ليسوا قرابة ولكن لمعنى غير القرابة. فكذلك من فوقهم لم يحرمهم لأنهم ليسوا قرابة ولكن لمعنى غير القرابة. (المرجع السابق)

To establish that the Prophet ﷺ left out Banū Umayya and Banū Nawfal for a reason other than lineage, Imam Ṭaḥāwī brings the hadith in which Abū Ṭalḥa ﵁ wished to give a garden of his in charity, the Prophet ﷺ advised him to give it to the poor people of his *qarāba*, so he gave it to Ḥassān and Ubayy ﵄. The Prophet ﷺ allowing this even though Abū Ṭalḥa and Ubayy's ﵄ lineage met at the seventh generation disproves the claim that a person's *qarāba* only includes those with whom he shares an ancestor up to four generations.[3]

As a second refutation, Imam Ṭaḥāwī mentions that when Allah ﷻ revealed the verse commanding the Prophet ﷺ to warn his close family of Allah's ﷻ punishment if they did not accept Islam, the Prophet ﷺ called for all the tribes of Quraysh. With some of these tribes, he did not share an ancestor even beyond seven generations. This further disproves the claim that a person's *qarāba* only includes those with whom he shares an ancestor up to four generations.[4]

3— ثم قد روي عن رسول الله ﷺ في القرابة من غير هذا الوجه ما حدثنا ابن مرزوق قال: ثنا محمد بن عبد الله الأنصاري، قال: ثنا حميد، عن أنس قال: لما نزلت هذه الآية {لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون} أو قال {من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا} جاء أبو طلحة فقال: يا رسول الله حائطي الذي بمكان كذا وكذا، لله ولو استطعت أن أسره لم أعلنه. فقال: "اجعله في فقراء قرابتك، أو فقراء أهلك". حدثنا ابن مرزوق... قال أنس: كانت لأبي طلحة أرض، فجعلها لله عز وجل. فأتى النبي ﷺ فقال له: "اجعلها في فقراء قرابتك" فجعلها لحسان وأبي. قال أبي عن ثمامة عن أنس قال: فكانا أقرب إليه مني. فهذا أبو طلحة قد جعلها لأبي وحسان وإنما يلتقي هو وأبي عند أبيه السابع لأن أبا طلحة، اسمه زيد بن سهل بن الأسود بن حرام بن عمرو بن زيد مناة بن عدي بن عمرو بن مالك بن النجار. وأبي بن كعب بن قيس بن عتيك بن زيد بن معاوية بن عوف بن مالك بن النجار. فلم ينكر رسول الله ﷺ على أبي طلحة ما فعل من ذلك. فدل ما ذكرنا على أن من كان يلقى الرجل إلى أبيه الخامس، أو السادس، أو إلى من فوق ذلك من الآباء المعروفين قرابة له، كما أن من يلقاه إلى أب دونه قرابة أيضا. (المرجع السابق: ٢٢٠ — ١٢٢)

4— وقد أمر الله عز وجل نبيه أيضا ﷺ أن ينذر عشيرته الأقربين. فروي عنه في ذلك، ما حدثنا محمد بن عبد الله بن مخلد الأصفهاني قال...قال علي: لما أنزلت {وأنذر عشيرتك الأقربين} قال لي رسول الله ﷺ: "يا علي، اجمع لي بني هاشم" وهم أربعون رجلا، أو أربعون إلا رجلا ثم ذكر الحديث. ففي هذا الحديث، أنه قصد بني أبيه الثالث. وقد روي عنه أيضا في ذلك ما حدثنا محمد بن عبد الله بن مخلد أبو الحسن الأصبهاني...عن علي، عن النبي ﷺ مثله، غير أنه قال "اجمع لي بني عبد المطلب" قال: وهم أربعون رجلا، يزيدون رجلا، أو ينقصونه ففي هذا الحديث أنه قصد بني أبيه الثاني. وقد روي عنه أيضا في ذلك ما حدثنا أحمد بن داود... عن قبيصة بن مخارق، وزهير بن عمرو، قالا: لما نزلت {وأنذر عشيرتك الأقربين} انطلق رسول الله ﷺ إلى رضمة من جبل، فعلا أعلاها، ثم قال: "يا بني عبد مناف، إني نذير" ففي هذا الحديث أنه قصد بني أبيه الرابع. وقد روي عنه أيضا في ذلك ما حدثنا ربيع الجيزي...عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: يا بني هاشم، يا بني قصي، يا بني عبد مناف، أنا النذير، والموت المغير، والساعة الموعود". ففي هذا الحديث أنه دعا بني أبيه الخامس. وقد روي عنه أيضا في ذلك ما حدثنا ابن مرزوق قال: ثنا أبو الوليد...عن أبي هريرة قال لما نزلت {وأنذر عشيرتك الأقربين} قام نبي الله ﷺ فقال: "يا بني كعب بن لؤي أنقذوا أنفسكم من النار، يا بني

Imam Ṭaḥāwī then refutes Imam Zufar (may Allah ﷻ have mercy on him), who gives preference in this type of *waṣīya* to those relatives who are closer in lineage to the person making *waṣīya* than those who are farther in lineage by saying that when the Prophet ﷺ distributed the share of his *qarāba*, he distributed it evenly and did not give preference based on who was closer to him in lineage. Since the Prophet ﷺ did not make this distinction while distributing the wealth in which his *qarāba* had a share, this distinction should not be there in regards to *waṣīya* for a person's *qarāba* either.[5]

As a second refutation to Imam Zufar, Imam Ṭaḥāwī mentions that when the Prophet ﷺ told Abū Ṭalḥa ؓ to give his garden to the poor people of his *qarāba*, he gave it to Ḥaṣṣān and Ubayy, and did not give preference to Ḥassān over Ubayy because of his closer lineage to Ḥassān than Ubayy ؓ.[6]

عبد مناف أنقذوا أنفسكم من النار، يا بني هاشم، أنقذوا أنفسكم من النار، يا فاطمة بنت محمد، أنقذي نفسك من النار، فإني لا أملك لكم من الله شيئا، غير أن لكم رحما، سأبلها ببلالها". ففي هذا الحديث أنه دعاهم معهم، بني أبيه السابع لأنه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي. وقد روي عنه أيضا في ذلك ما حدثنا فهد...عن ابن عباس قال: لما نزلت {وأنذر عشيرتك الأقربين} صعد رسول الله ﷺ على الصفا فجعل ينادي "يا بني فهر، يا بني عدي، يا بني فلان" لبطون من قريش، حتى اجتمعوا. فجعل الرجل إذا لم يستطع أن يخرج أرسل رسولا لينظر، وجاء أبو لهب وقريش فاجتمعوا. فقال: "أرأيتم لو أخبرتكم أن خيلا بالوادي تريد أن تغير عليكم، أكنتم تصدقوني." قالوا: نعم، ما جربنا عليك إلا صدقا. قال: "فإني نذير لكم، بين يدي عذاب شديد". ففي هذا الحديث أنه دعا بطون قريش كلها. وقد روي مثل ذلك عن أبي هريرة. حدثنا يونس...أن أبا هريرة قال: قال رسول الله ﷺ حين أنزل عليه {وأنذر عشيرتك الأقربين} "يا معشر قريش، اشتروا أنفسكم من الله، لا أغني عنكم من الله شيئا، يا بني عبد مناف، اشتروا أنفسكم من الله، لا أغني عنكم من الله شيئا، يا عباس بن عبد المطلب، لا أغني عنك من الله شيئا، يا صفية عمة رسول الله، لا أغني عنك من الله شيئا، يا فاطمة بنت محمد، لا أغني عنك من الله شيئا". حدثنا يونس...أن أبا هريرة قال: قال رسول الله ﷺ ثم ذكر مثله، غير أنه قال "يا صفية يا فاطمة". ففي هذا الحديث أيضا أن رسول الله ﷺ لما أمره الله تعالى أن ينذر عشيرته الأقربين، دعا عشائر قريش، وفيهم من يلقاه عند أبيه الثاني، وفيهم من يلقاه عند أبيه الثالث، وفيهم من يلقاه عند أبيه الرابع، وفيهم من يلقاه عند أبيه الخامس، وفيهم من يلقاه عند أبيه السادس، وفيهم من يلقاه عند آبائه الذين فوق ذلك، إلا أنه ممن قد جمعته وإياه قريش. فبطل بذلك قول أهل هذه المقالة، وثبت إحدى المقالات الأخر. (المرجع السابق: ١٢٢ – ٣٢٢)

5— ونظرنا في قول من قدم من قرب رحمه على من هو أبعد رحما منه. فوجدنا رسول الله ﷺ لما قسم سهم ذوي القربى، عم به بني هاشم، وبني المطلب، وبعض بني هاشم أقرب إليه من بعض، وبعض بني المطلب أيضا أقرب إليه من بعض. فلما لم يقدم رسول الله ﷺ من ذلك من قرب رحمه منه على من هو أبعد إليه رحما منه، وجعلهم كلهم قرابة له، لا يستحقون ما جعل الله عز وجل لقرابته. فكذلك من بعدت رحمه في الوصية لقرابة فلان، لا يستحق بقرب رحمه منه شيئا مما جعل لقرابته إلا كما يستحق سائر قرابته ممن رحمه منه أبعد من رحمه، فهذه حجة. (المرجع السابق: ٣٢٢)

6— وحجة أخرى أن أبا طلحة، لما أمره رسول الله ﷺ أن يجعل أرضه في فقراء القرابة، جعلها لحسان، ولأبي. وإنما يلتقي هو وأبي عند أبيه السابع، ويلتقي هو وحسان عند أبيه الثالث. ولأن حسان بن ثابت بن المنذر بن حرام. وأبو طلحة زيد بن سهل بن

Next, Imam Ṭaḥāwī turns to Imam Abū Ḥanīfa's view, part of which states that the person receiving this type of *waṣīya* must have an inviolable blood relationship with the person making the *waṣīya*. Imam Ṭaḥāwī refutes this by mentioning that when the Prophet ﷺ distributed the shares of his *qarāba* from Banī Hāshim, some of them had an inviolable blood relationship with him and some did not. Likewise, when he distributed to Banū al-Muṭṭalib, none of them had an inviolable blood relationship with him. Similarly, Ḥassān and Ubayy did not have an inviolable blood relationship with Abū Ṭalḥa ﵁, but the Prophet ﷺ deemed it valid for him to regard them as part of his *qarāba*.[7]

Finally, Imam Ṭaḥāwī refutes *Ṣāḥibayn's* view by addressing the condition they stipulate that the lineage must meet post-*hijra* between the person receiving this type of *waṣīya* and the one making the *waṣīya*. Refuting this, he mentions that the Prophet's ﷺ lineage meets with the lineage of everyone from Banū Hāshim and Banū al-Muṭṭalib pre-*hijra*, but this did not stop him from giving them wealth based on *qarāba*. Likewise, Abū Ṭalḥa's lineage met with Ḥassān and Ubayy's ﵁ lineage pre-*hijra* as well, but that did not stop him from giving them his garden based on *qarāba*. Thus, it is not necessary for the lineage to meet post-*hijra* between the one making the *waṣīyya* and the one receiving it.[8]

Through the abovementioned points, Imam Ṭaḥāwī establishes his position that everyone a person shares a common ancestor with, paternally and maternally, is from his *aqārib*, and is thus a rightful recipient of this type of *waṣīya*. Paternal relatives do not get default preference over maternal relatives; rather, according to him, the *waṣīya* will be distributed evenly between all deserving relatives.[9]

الأسود بن حرام. فلم يقدم أبو طلحة في ذلك حسانا؛ لقرب رحمه منه على أبي لبعد رحمه منه ولم يروا أحدا منهما مستحقا لقرابته منه في ذلك منه، إلا كما يستحق منه الآخر. فثبت بذلك فساد هذا القول. (المرجع السابق: ٤٢٢)

7— ثم رجعنا إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله فرأينا رسول الله ﷺ لما قسم سهم ذوي القربى، أعطى بني هاشم جميعا، وفيهم من رحمه منه رحم محرمة، وفيهم منه من رحمه منه غير محرمة. وأعطى بني المطلب معهم وأرحامهم جميعا منه غير محرمة. وكذلك أبو طلحة أعطى أبيا وحسانا ما أعطاهما على أنهما قرابة ولم يخرجهما من قرابته ارتفاع الحرمة من رحمهما منه. فبطل بذلك أيضا ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله. (المرجع السابق)

8— ثم رجعنا إلى ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله، فرأينا رسول الله ﷺ أعطى سهم ذوي القربى، بني هاشم، وبني المطلب، ولا يجتمع هو وواحد منهم إلى أب منذ كانت الهجرة. وإنما يجتمع هو وهم عند آباء كانوا في الجاهلية. وكذلك أبو طلحة وأبي، وحسان، لا يجتمعون عند أب إسلامي، وإنما يجتمعون عند أب كان في الجاهلية، ولم يمنعهم ذلك أن يكونوا قرابة له، يستحقون ما جعل للقرابة. فكذلك قرابة الموصي لقرابته لا يمنعهم من تلك الوصية إلا أن لا يجمعهم وإياه أب، منذ كانت الهجرة. فبطل بذلك قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وثبت القول الآخر. (المرجع السابق)

9— فثبت أن الوصية بذلك: لكل من توقف على نسبه أبا غير أب وأما غير أم، حتى يلتقي هو والموصي لقرابته إلى جد واحد في

View of Ṣāḥibayn

According to Imams Abū Yūsuf and Muḥammad, everyone whose lineage meets with the lineage of the person making *waṣīya* post-*hijra* is part of his *qarāba* and thus a recipient of this type of *waṣīya*. It makes no difference whether their lineage meets from the paternal side or the maternal side, and it makes no difference whether the person has an inviolable blood relationship with the one making *waṣīya* or not. Also, those who are closer in relation to the one making *waṣīya* do not get preference over those who are further in relation. For example, a paternal relative does not get default preference over a maternal relative.[10]

Imam Ṭaḥāwī mentions that according to Imam Muḥammad, there needs to be at least two people receiving the *waṣīya*, while according to Imam Abū Yūsuf, one person receiving it is enough.[11] The *fuqahā'* disagreed on this aspect of *Ṣāḥibayn's* view. Some, such as Imams Karkhī,[12] Sarakhsī,[13] and Kāsānī[14] (may Allah ﷻ have mercy on them) state that all three imams of the madhhab agree that

---

الجاهلية، أو في الإسلام بعد أن يكون أولئك للآباء، يستحق بالقرابة هم المواريث في حال، ويقوم بالإنسان منهم الشهادات على سياقه ما بين الموصي لقرابته وبينهم من الآباء ومن الأمهات، فهذا القول هو أصح القولين عندنا. (المرجع السابق)

10— وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن رحمهما الله تعالى: الوصية في ذلك لكل من جمعه وفلانا أب واحد منذ كانت الهجرة من قبل أبيه، أو من قبل أمه. وسواء في ذلك بين من بعد منهم وبين من قرب، وبين من كانت رحمه غير محرمة. ولم يفضلا في ذلك من كانت رحمه من قبل الأب على من كانت رحمه من قبل الأم. (المرجع السابق: ٩١٢)

11— وأقل من يجوز له أن يجعلها منهم اثنان فصاعدا في قول محمد بن الحسن. وقال أبو يوسف رحمه الله: إن دفعها إلى واحد منهم أجزأه ذلك. (المرجع السابق)

12— وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وإذا أوصى الرجل فقال ثلث مالي لذوي قرابتي فإن أبا حنيفة قال الوصية لقرابته من ذوي الرحم الأقرب فالأقرب منهم وقالا الوصية لجميع قرابته من قبل الرجال والنساء إلى أقصى أب له في الإسلام من الطرفين جميعا مشتركون في الثلث الأقرب منهم والأبعد والذكر والأنثى فيه سواء وقالوا جميعا إذا قال لذوي قرابتي فهو لإثنين منهم فصاعدا... لا يختلفون أن ذوي على الإثنين فصاعدا وذوا على الواحد إلا أنهم يختلفون فيمن يستحق من القرابة على ما فسرت لك... إلى هنا لفظ الكرخي في مختصره. (غاية البيان، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٩٧٢/٦ ب – ٠٨٢ أ؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢٧٨)

13— واتفقوا أنه لا يدخل فيها الوصية لوارث لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وكذلك يعتبر الأثنان بالاتفاق لأن ذوي لفظ جمع وأقل الجمع اثنان في الميراث. (المبسوط للسرخسي، كتاب الوصايا: ٥٥١/٧٢ – ٦٥١؛ دار المعرفة)

14— ولا خلاف في اعتبار الأوصاف الثلاثة، وهي اعتبار جمع الوصية، وألا يكون والدا ولا ولدا، وأن يكون ممن لا يرث. (بدائع الصنائع، كتاب الوصايا: ٥١٥/٠١ – ٧١٥؛ العلمية)

this type of *waṣīya* requires at least two people to receive it; whereas, many others, such as Imams Walwālijī,[15] Raḍī al-Dīn al-Sarakhsī,[16] ʿAttābī,[17] Burhān al-Dīn al-Bukhārī,[18] Mawṣilī,[19] Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī,[20] Zaylaʿī,[21] ʿĀlim ibn al-ʿAlāʾ al-Indarpatī,[22]

15— فالخلاف في أربعة مواضع...والثاني: عند أبي حنيفة: يتناول الاثنين فصاعدا ولا يتناول الواحد وعندهما رحمهما الله تعالى: يتناول الكل. (الفتاوى الولوالجية، كتاب الوصايا، الفصل السادس فيمن يجب عليه إصلاح الأرض الموصى بها بعد قلع الأشجار الموصى بها لآخر الخ: ٩٨٣/٥؛ العلمية)

16— فعند أبي حنيفة هو لكل ذي رحم محرم منه اثنان فصاعدا الأقرب فالأقرب وعندهما يستحقه الواحد ويستوي فيه المحرم وغير المحرم والبعيد والقريب وهو قول الشافعي. لهما...القرابة اسم جنس فتناول الواحد فصاعدا كاسم الرجل. (المحيط الرضوي، كتاب الوصايا، باب الوصية لقرابته: ٢٢٢/٤ ب؛ مخطوطة فيض الله أفندي ١٦٩)

17— وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب إليه من قبل الأم أو الأب إلى أقصى أب له في الإسلام يستوي فيه الأقرب والأبعد والواحد والجمع والكافر والمسلم لأن الاسم تتناول الكل. (شرح الزيادات للعتابي، كتاب الوصايا، باب الوصية لذوي الأرحام ولأهل الميت والجيران: ١٩ ب؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٣٦٧)

18— وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يدخل تحت هذه الوصية كل من يجمعه، وأباه أقصى أب له في الإسلام، المحرم والقريب والبعيد والفرد والجمع في ذلك على السواء، وإنما سويا بين الفرد والجمع إذ الاستحقاق باسم القرابة والقريب، وإنه اسم جنس يتناول الواحد، ولهذا لو حلف لا يتزوج النساء، فتزوج واحدة، يحنث في يمينه. (المحيط البرهاني، كتاب الوصايا، الفصل الثالث عشر في الوصية لذوي القرابة والأقرباء وأهل البيت والجنس والآل: ٣٦٣/٢٢؛ إدارة القرآن)

19— قال (وإن أوصى لأقربائه، أو لذوي قرابته، أو لأرحامه، أو لذوي أرحامه، أو لأنسابه فهم اثنان فصاعدا من كل ذي رحم محرم منه غير الوالدين والمولودين؛ وفي الجد روايتان) وقالا: يستحقه الواحد. (الاختيار، كتاب الوصايا، فصل في حكم من أوصى لجيرانه أو أصهاره أو أختانه أو أهله: ٨٧/٥؛ العلمية)

20— وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب إليه من قبل الأب أو من قبل الأم إلى أقصى أب له في الإسلام ويستوي فيه الأقرب والأبعد والواحد أو الجمع والكافر والمسلم. (الكافي للحافظ الدين النسفي، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٦١٥ أ؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢١٦)

21— لكن قال الزيلعي: ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والأنثى على المذهبين، وإنما يكون للإثنين فصاعدا عنده اهـ. (رد المحتار، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٠١/ ٩٨٣؛ دار عالم الكتب)

22— م: وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يدخل في هذه الوصية كل من يجمعه وأباه أقصى أب له في الإسلام، المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والجمع والفرد في ذلك سواء. (الفتاوى التاترخانية، كتاب الوصايا، الفصل الثالث عشر في الوصية لذوي القرابة والأقرباء وأهل البيت والجنس والآل: ٩٥٤/٩١؛ مكتبة زكريا بديوبند)

Ḥaddādī,[23] Mullā Khusro,[24] Muḥammad ibn Ḥusayn al-Ṭūrī,[25] Abū al-Saʿūd al-Azharī,[26] and the authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*[27] (may Allah ﷻ have mercy on them) explicitly mention that *Ṣāḥibayn* opine that a single individual may receive this type of *waṣīya*. Imam Kādūrī[28] and Imam Ibn ʿĀbidīn[29] (may Allah ﷻ have mercy on them) mention both opinions.

---

[23] فحاصله: أن أبا حنيفة اشترط لهذه المسألة القرابة، وعدم الوراثة، وأن لا يكون فيهم أولاد والجمعية والمحرمية والأقرب، فالأقرب ووافقاه في الثلاثة الأولى، وخالفاه في الثلاثة الأخيرة، فلم يشترطاها وهي الجمعية والمحرمية والأقرب فالأقرب... قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام) ويستوي فيه الأقرب والأبعد والواحد والجمع والمسلم والذمي. (الجوهرة النيرة، كتاب الوصايا: ٥٤٦/٢؛ العلمية)

[24] وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب إليه من قبل الأب والأم إلى أقصى أب في الإسلام ويستوي فيه الأقرب والأبعد والواحد والجمع والكافر والمسلم. (درر الحكام في شرح غرر الأحكام، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٤٤/٢٠ – ١٤٤؛ مير محمد كتب خانة)

[25] ويستوي الحر والعبد، والمسلم والكافر، والصغير والكبير والذكر والأنثى على المذهبين. وإنما يكون للإثنين فصاعدا عنده لأن المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لأنه أخته. (تكملة البحر الرائق، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٦٨٢/٩؛ العلمية)

[26] واعلم أن عدم دخول الوالدين والولد والوارث مما لا خلاف فيه بينهم بخلاف قوله ويكون للإثنين فصاعدا فإنه بالنسبة لمذهب الإمام فقط بدليل قول الشارح وعندهما يستوي فيه الواحد والجمع ووجه اعتباره عند الإمام أن الجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية كما في الدرر وغيرها. (فتح الله المعين، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٣٤٦/٣؛ جمعية المعارف المصرية)

[27] وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب إليه من قبل الأب أو من قبل الأم إلى أقصى أب له في الإسلام ويستوي فيه الأقرب والأبعد والواحد والجماعة (الفتاوى الهندية، كتاب الوصايا، الباب السادس في الوصية للأقارب وأهل البيت والجيران ولبني فلان واليتامى والموالي والشيعة وأهل العلم والحديث وغيرهم: ٠٤١/٦؛ العلمية)

[28] واتفقوا على اشتراط القرابة، وأن لا يكون وارثا واثنين فصاعدا، وأن يعتبر الاثنان ولا يدخل الوالد والولد، واختلفوا في شرطين: أحدهما في المحرمية بالرحم والأقرب فالأقرب، كذا ذكره في المبسوط، وذكر في الزيادات أن عندهما يستوي الأقرب والأبعد والواحد والجمع والمسلم والكافر وإلى هذا أشار في الأسرار. (جامع المضمرات والمشكلات، كتاب الوصايا، الوصية للأقرباء: ٤٧٥/٥؛ العلمية)

[29] واتفقوا على اعتبار الإثنين فصاعدا لأنه اسم جمع والمثنى كالجمع، وأن لا يكون وارثا ولا والدا أو ولدا. إتقاني عن المختلف ملخصا. لكن قال الزيلعي: ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والأنثى على المذهبين، وإنما يكون للإثنين فصاعدا عنده اهـ. ونقل نحوه في السعدية عن الكافي. (رد المحتار، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٠١/ ٩٨٣؛ دار عالم الكتب)

Some *fuqahā'*, including Imams Bazdawī,[30] Sarakhsī,[31] Kāsānī,[32] Kākī,[33] and Muḥammad ibn Ḥusayn al-Ṭūrī[34] (may Allah ﷻ have mercy on them) mention that *Ṣāḥibayn's* condition of a post-*hijra* lineage connection was practical in their era since their era was significantly closer to *hijra*. However, if one made such a *waṣīya* in the present era, many of its recipients would be unknown because of the large gap between the present and *hijra*, which would deem the *waṣīya* invalid. To solve for this, these *fuqahā'* mention on behalf of *Ṣāḥibayn* that the recipients would only include relatives whose lineage aligns with the one who made the *waṣīya* within four generations.

30— وفي مبسوط البزدوي قول أبي يوسف ومحمد أنه كل من ينسب إلى أقصى أب في الإسلام إنما يستقيم في زمانهما لأن الإسلام في زمانهما قريب فيكون القرابة بينه وبين أولاد أول أب في الإسلام معلوم فتكون الوصية لقوم محصورين فيجوز فأما اليوم فقد طال العهد في الإسلام فيكون الوصية لأقوام غير معلومين فلا يصح بل يجب أن ننصرف ذلك إلى أولاد أبيه وأوالد جده وأولاد جداته وإلى أولاد أمه وأولاد جدته وجده أمه لأن هذا القدر معلوم وما زاد عليه غير معلوم. (معراج الدراية، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٦٢٢/٥ ب؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٥٩٨)

31— وهما إنما قالا ذلك في زمانهما لأن في ذلك الوقت ربما يبلغ إلى ثلاثة آباء ولا يجاوز ذلك فتتبين أقرباؤه أما في زماننا فلا يمكن أن يعتبر ذلك لأن النسبة قد طالت فتقع الوصية لقوم مجهولين. (المبسوط للسرخسي، كتاب الوصايا: ٦٥١/٧٢؛ دار المعرفة)

32— وجواب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على زعمهما كان يستقيم في زمانهما؛ لأن أقصى أب الإسلام كان قريبا يصل إليه بثلاثة آباء أو أربعة آباء فكان الموصى له معلوما. فأما في زماننا فلا يستقيم؛ لأن عهد الإسلام قد طال، فتقع الوصية لقوم مجهولين فلا تصح؛ إلا أنا نقول: إنه يصرف إلى أولاد أبيه، وأولاد جده، وأولاد جد أبيه، وإلى أولاد أمه، وأولاد جدته، وجدة أمه؛ لأن هذا القدر قد يكون معلوما – فيصرف إليهم، فأما الزيادة على ذلك فلا، والله أعلم. (بدائع الصنائع، كتاب الوصايا: ٧١٥/٠١؛ العلمية)

33— وفي مبسوط البزدوي قول أبي يوسف ومحمد أنه كل من ينسب إلى أقصى أب في الإسلام إنما يستقيم في زمانهما لأن الإسلام في زمانهما قريب فيكون القرابة بينه وبين أولاد أول أب في الإسلام معلوم فتكون الوصية لقوم محصورين فيجوز فأما اليوم فقد طال العهد في الإسلام فيكون الوصية لأقوام غير معلومين فلا يصح بل يجب أن ننصرف ذلك إلى أولاد أبيه وأولد جده وأولاد جداته وإلى أولاد أمه وأولاد جدته وجده أمه لأن هذا القدر معلوم وما زاد عليه غير معلوم. (معراج الدراية، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٦٢٢/٥ ب؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٥٩٨)

34— وقيل ما ذكراه إلى أنه يصرف إلى أقصى أب له في الإسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكن في أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له في الإسلام كثرة، وأما في زماننا ففقهم كثرة لا يمكن احصاؤهم فيصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجده وجد أبيه وأولاد أمه وجد أمه وجدته وجده أمه، ولا يصرف إلى أكثر من ذلك. (تكملة البحر الرائق، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٦٨٢/٩؛ العلمية)

Imam Muḥammad mentions his and Imam Abū Yūsuf's view in his *al-Aṣl* without addressing the aspect of whether this *waṣīya* requires two recipients or whether a single recipient suffices.[35] In *Mukhtaṣar Ikhtilāf al-ʿUlamā'*, Imam Jaṣṣaṣ quotes Imam Tahawi preferring *Ṣāḥibayn's* view over other views and arguing for it,[36] contrary to what he mentions in *Sharḥ Maʿānī al-Āthār*. Other *fuqahā'* who prefer this view include Imam Sarakhsī[37]

---

[35] — وإذا أوصى الرجل لذوي قرابته بالثلث فإن ذوي قرابته كل ذي رحم محرم منه، فإن كان له عمان وخالان وله ولد يحجبون ميراثه فالثلث لعميه؛ لأنهما أقرب إليه من الخالين، وأدنى ما يكون من ذوي القرابة اثنان فصاعدا. ولو كان له عم واحد وخالان كان للعم النصف وللخالين النصف. وهذا قول أبي حنيفة. وقال: فيها قول آخر، قول أبي يوسف: إن الخالين والعم والعمين في الثلث سواء، وكذلك كل ذي رحم محرم منه، فالثلث بينهم سواء وإن كان بعضهم أقرب من بعض. وقال أبو يوسف بعد ذلك: ذوي القرابة كل من كان ولد الأب الذي من قبل الأب ومن قبل الأم أقصى الآباء الذين ينسبون إليه من قبل الأم والأب أقصى آبائهم في الإسلام مع كل ذي رحم محرم، ويدخل في ذلك أيضا بنو الجد الأقصى الذين ينسبون إليه من قبل الآباء. وهذا قول أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد. (الأصل، كتاب الوصايا: ٥/٠٣٤؛ دار ابن حزم)

[36] — قال: وإذا أوصى بثلث ماله لذوي قرابته، فإن أبا حنيفة وزفر قالا: ذو القرابة: كل ذي رحم محرم ممن لا يرثه الأقرب فالأقرب: الرجال والنساء فيه سواء، وأقلهم: اثنان فصاعدا. فإن كان له عمان، وخالان، وابن، فالوصية للعمين دون الخالين، فإن كان عم واحد وخالان، فالوصية بينهم: للعم نصفه، وللخالين ما بقي، فإن أوصى لذي قرابته: فهذا على واحد، وإن كان له عم وخالان فالوصية للعم. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا أوصى لذوي قرابته أو لأقربائه، فهذا على بني الأب الذين ينسبون إليه من قبل الرجال أو النساء، أقصى أب في الإسلام، كانوا ذوي رحم محرم منه أو لم يكونوا الأقرب والأبعد فيه سواء. وروي عن زفر من غير جهة الحسن: أن الوصية لمن قرب من قبل الأم، أو الأب، دون الأبعد وسواء فيه الرحم المحرم وغيره...قال أبو جعفر: قال الله تعالى: {فإن لله خمسه وللرسول ولذي القربى} وقال: {ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى} ولما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوي القربى أعطى بني هاشم وبني المطلب وأكثر بني هاشم فليسوا ذوي رحم محرم منه، وبني المطلب كلهم غير ذوي رحم محرم منه، فثبت بذلك فساد قول من اعتبر ذوي الرحم المحرم، وفسد بذلك أيضا قول من اعتبر الأقرب فالأقرب، وإن كان النبي ﷺ أعطى بني هاشم جميعا، وبعضهم أقرب إليه من بعض، وأعطى بني المطلب وبنو هاشم أقرب إليه منهم. وثبت به أيضا فساد قول من جعل أهل الحاجة منهم أولى؛ لأن النبي ﷺ قد عم بعطيته بني هاشم، وفيهم أغنياء. وكان قول أبي يوسف، ومحمد، والشافعي، في ذلك أولى عندنا بالحق. فإن قيل: فقد أعطى هؤلاء قرابته من قبل الأم، والنبي ﷺ لم يعط قرابته من قبل أمه. قيل له: هم كما ذكرت وذلك لأن النبي ﷺ لم يعم بعطيته سهم ذوي القربى قرابته كلهم، وإنما أعطى بعضهم؛ لأن الله تعالى قد جعل له أن يعطي من شاء منهم، ويترك الباقين وإن كانوا أقرباء. (مختصر اختلاف العلماء، كتاب الوصايا، فيمن أوصى لقرابته: ٥/٩٣ – ١٤؛ دار البشائر الإسلامية)

[37] — وإذا أوصى لذوي قرابته بالثلث فإن ذوي قرابته كل ذي رحم محرم منه. قال ﵁ هنا خمسة ألفاظ أما أن يوصي لذوي قرابته أو لأقاربه أو لأنسابه أو لأرحامه أو لذوي أرحامه فأبو حنيفة يعتبر خمسة أشياء ذا رحم محرم واثنين فصاعدا ما سوى الوالد والولد ومن لا يرث الأقرب فالأقرب وفي قول أبي يوسف الأول يدخل فيها جميع ذوي رحم محرم منه الأقرب والأبعد في ذلك سواء ثم رجع فقال كل من يجمعه وأباه أقصى أب في الإسلام ويدخل في الوصية ذو الرحم وغير ذي الرحم المحرم كلهم سواء وهو قول محمد والاختلاف

and Imam Burhān al-Dīn al-Bukhārī[38] (may Allah ﷻ have mercy on them).

في موضعين أحدهما أنه يصرف إلى ذوي الرحم المحرم ولا يصرف إلى غيرهم عند أبي حنيفة وعندهما ذو الرحم المحرم وغيره سواء والثاني أنه يصرف إلى الأقرب فالأقرب عنده وعندهما يستوي فيه الأقرب والأبعد واتفقوا أنه لا يدخل فيها الوصية لوارث لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وكذلك يعتبر الأثنان بالاتفاق لأن ذوي لفظ جمع وأقل الجمع اثنان في الميراث (ألا ترى) أن الأخوين ينقلان الأم من الثلث إلى السدس فكذلك في الوصية إذ هي أخت الميراث فلذلك لا يصرف إلى الولد لأنهما يسميان قرابة لقوله تعالى إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين من بينهما فتبين أن الوالدين غير القرابة فإذا خرج الأب من أن يكون قريبا للابن خرج الابن من أن يكون قريبا للأب وهل يدخل فيها الجدود وولد الولد ففي الزيادات أنه يدخل ولم يذكر فيه خلافا وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الجد وولد الولد لا يدخلان في الوصية وكذا روي عن أبي يوسف لأن الجد بمنزلة الأب وولد الولد بمنزلة الولد وإنما اعتبر أبو حنيفة ذا الرحم المحرم لأن الموصي قصد بالوصية صلة الرحم لأنه مأمور بها قال الله تعالى إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وقال جل وعلا وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله فلما كان مأمور بصلة القرابة وإنما تجب الصلة ممن كان ذا رحم محرم منه فانصرفت الوصية إليه دون غيره لأن القرابة المطلقة قرابة ذي الرحم المحرم لاختصاصها بالحكم مخصوصة من عدم جواز المناكحة والعتق عند الملك وعدم الرجوع في الهبة ووجوب النفقة عند العشرة فانصرفت الوصية إليه وإنما اعتبر الأقرب فالأقرب لأن كل من كان أقرب إليه فهو أشبه بهذا اللفظ فكان أولى كما في العصبات وذي الأرحام في الميراث الأقرب في الشفعة.

وجه قول أبي يوسف الأول...وجه قوله الآخر وهو قول محمد أنه يدخل فيه ذوو الرحم المحرم وغير ذي الرحم المحرم ويصرف إلى كل من يجمعه وأباه أقصى أب في الإسلام أن هذا اللفظ في الأبعدين أكثر استعمالا من الأقربين (ألا ترى) أنه لا يقال للأخ أو العم هذا قريبي فيدخلون كلهم في الوصية (ألا ترى) إلى ما روي في الخبر لما نزل قوله تعالى وأنذر عشيرتك الأقربين جمع رسول الله ﷺ أقرباءه سبعين نفسا وقال لهم إني نذير لكم بين يدي عذاب شديد وكان فيهم ذو رحم محرم وغيره فثبت أن كلهم في الوصية سواء إلا أنه لا يمكن أن يدخل فيه جميع أولاد آدم عليه السلام فيجعل الحد فيه من يجمعه وإياهم أقصى أب في الإسلام لأنه لما ورد الإسلام صارت المعرفة بأهل الإسلام وكان قبل ذلك يعرف بقبائل الجاهلية وهما إنما قالا ذلك في زمانهما لأن في ذلك الوقت ربما يبلغ إلى ثلاثة آباء ولا يجاوز ذلك فتتبين أقرباؤه أما في زماننا فلا يمكن أن يعتبر ذلك لأن النسبة قد طالت فتقع الوصية لقوم مجهولين فإن ترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثة فعند أبي حنيفة الوصية للعمين دون الخالين لأن العم أقرب من الخال لأنه من قبل الأب بدليل الولاية وعندهما الثلث بينهم بالسوية ولو كان له عم واحد وخالان كان للعم النصف والنصف للخالين عنده لأنه أوصى بلفظ الجمع وهو قوله ذوي وأقل الجمع في الوصية اثنان ويصرف النصف إلى الخالين لأنهما يستحقان اسم القرابة فإذا خرج العم من الوسط صار كأنه لم يترك إلا الخالين. (المبسوط للسرخسي، كتاب الوصايا: ٧٢/٥٥١ – ٦٥١؛ دار المعرفة)

38— وإذا أوصى بثلث ماله لذوي قرابته أو لأقربائه، فإن أبا حنيفة رحمه الله يعتبر فيمن يستحق هذه الوصية أشياء: أحدها: الجمع حتى ينصرف اللفظ إلى الإثنين فصاعدا، ولا يستحق الواحد جميعها؛ لأنه أوجب الوصية باسم الجمع، فإن قوله: ذوي اسم جمع، وكذلك الأقرباء جمع، واسم الجمع يتناول المثنى فصاعدا، ولا يتناول الواحد، قال عليه السلام: "الاثنان فما فوقهما جماعة"، ولأن الجمع مأخوذ من الاجتماع، ومعنى الاجتماع يوجد في المثنى فصاعدا، ولا يوجد في الواحد. الثاني: القرابة المحرمة للنكاح؛ لأن مقصود الموصى صلة القرابة، فينصرف إلى قرابة يفترض وصلها والقرابة التي يفترض وصلها قرابة محرمة للنكاح، ولهذا تعلق بها استحقاق العتق عند الدخول في ملكه. والثالث: أن يكون أقرب إلى الميت من غيره؛ لأن القرابة مشتقة من القرب، وكل من كان

VIEW OF IMAM ABŪ ḤANĪFA

Imam Ṭaḥāwī mentions Imam Abū Ḥanīfa's view that the recipients of this type of *waṣīya* include every person who has an inviolable blood relationship with the one who made the *waṣīya*, both paternally and maternally. However, paternal relatives get preference over maternal relatives.[39] The majority of the *fuqahā'* preferred Imam Abū Ḥanīfa's view, including Imams Abū al-Layth al-Samarqandī,[40] Qudūrī,[41]

أقرب، كان أحق بصرف اللفظ إليه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يدخل تحت هذه الوصية كل من يجمعه، وأباه أقصى أب له في الإسلام، المحرم والقريب والبعيد والفرد والجمع في ذلك على السواء، وإنما سويا بين الفرد والجمع إذ الاستحقاق باسم القرابة والقريب، وإنه اسم جنس يتناول الواحد، ولهذا لو حلف لا يتزوج النساء، فتزوج واحدة، يحنث في يمينه، وإنما سويا بين المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد؛ لما ذكرنا أن الاستحسان باسم القريب واسم البعيد يتناولهم، ويؤيده قوله تعالى: {ولذي القربى}، ومعلوم أن هذا لا يقع على ذي الرحم المحرم خاصة، وكذلك قوله تعالى: {وأنذر عشيرتك الأقربين}، لا يقع على ذي الرحم المحرم خاصة، ألا ترى أن رسول الله ﷺ أعطى لذوى القربى من بني هاشم، وأكثر بني هاشم ليسوا بمحارم من رسول الله ﷺ، وإنما جعل الوصية لكل من يجمعه وأباه أقصى أب في الإسلام؛ لأنه لا سبيل لصرفها إلى القرابة العامة، أما لأن في صرفها إلى القرابة العامة إبطالها، إذ لا يدخل فيها من كان في الجاهلية؛ لأن جميع الناس أقرباء؛ لأن الناس كلهم ولد آدم ونوح عليهما السلام، فيقع لقوم بأعيانهم لا على وجه القربة، والوصية إذا وقعت لقوم بغير أعيانهم، لا على وجه القربة بطلت، ونحن نعلم أن قصد الموصي الصحة، أو لأنا لو صرفناها إلى القرابة العامة، لا يصيب كل واحد شيئا ينتفع به، ونحن نعلم أن قصد الموصي انتفاع الموصى له، فجعلنا الوصية لكل من يجمعه وأباه أقصى أب في الإسلام؛ لأنها تقع إيقاعا في حق الموصى له، وليس فيه إبطال الوصية؛ لأن تأويل المسألة عند بعض المشايخ أن يكون من يجمعه وأباه أقصى أب في الإسلام قوم يحصون. وعند عامة المشايخ رحمهم الله: لا حاجة إلى هذا التأويل والوصية صحيحة، وإن كانوا لا يحصون؛ لأن هذه وصية أريد بها وجه الله تعالى وهو صلة القرابة، والوصية إذا أريد بها وجه الله تعالى يصح، وإن وقعت لقوم بغير أعيانهم. (المحيط البرهاني، كتاب الوصايا، الفصل الثالث عشر في الوصية لذوي القرابة والأقرباء وأهل البيت والجنس والآل: ٣٦٣/٢٢ – ٤٦٣؛ إدارة القرآن)

39— قال أبو جعفر: اختلف الناس في الرجل يوصي بثلث ماله، لقرابة فلان من هم القرابة الذين يستحقون تلك الوصية. فقال أبو حنيفة رحمه الله: هم كل ذي رحم محرم، من فلان، من قبل أبيه، أو من قبل أمه، غير أنه يبدأ في ذلك بمن كانت قرابته منهم من قبل أبيه على من كانت قرابته منه من قبل أمه. وتفسير ذلك أن يكون للموصي لقرابته عم، وخال، فقرابة عمه من قبل أبيه كقرابة خاله منه من قبل أمه، فليبدأ في ذلك بعمه على خاله، فيجعل الوصية له. (شرح معاني الآثار، كتاب الوصايا، باب الرجل يوصي بثلث ماله لقرابته أو لقرابة فلان من هم: ٩١٢/٤؛ قديمي كتب خانة)

40— وإن أوصى لأقربائه فهو للأقرب فالأقرب ولا يدخل فيه الأولاد والأبوان ويكون للإثنين فصاعدا. (خزانة الفقه، كتاب الوصايا، الرجوع في الوصية: ١٥٣؛ العلمية)

41— ومن أوصى لأقاربه، فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل فيهم الوالدان والولد، ويكون للإثنين

Aqṭaʿ,[42] ʿAlāʾ al-Dīn al-Samarqandī,[43] Walwālijī,[44] Nāṣir al-Dīn al-Samarqandī,[45]

فصاعدا، وإذا أوصى بذلك وله عمان وخالان، فالوصية لعميه عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن كان له عم وخالان، فللعم النصف، وللخالين النصف. وقالا رحمهما الله: الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام. (المختصر للقدوري، كتاب الوصايا: ٠٣٧ — ١٣٧؛ البشرى)

قال أبو حنيفة رحمه الله: إذا أوصى لأقاربه اعتبر اثنان فصاعدا من ذوي الرحم المحرم ليس فيهم والد ولا ولد ويستحق ذلك الأقرب فالأقرب. وقال الشافعي: يصرف إلى جميع أقاربه من قبل القريب منهم والبعيد سواء وقد جعل مخالفونا هذه المسألة فصولا أفردوا كل واحد منها بالكلام فقالوا استحقها بنوا الأعمام والخالات. (التجريد للقدوري، كتاب الوصايا، الوصية للأقارب: ٨٠٠٤/٨؛ دار السلام)

42— وفي شرح الأقطع قولهما أن القرابة سبب الاستحقاق في الاسم المشتق كما لو أوصى لبني فلان عمر غير مستقيم لأن تعلق الاستحقاق باسم القريب مخالف الإجماع. (معراج الدراية، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٧٢٢/٥ أ؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٥٩٨)

43— ولو أوصى لذوي قرابته، أو لأقربائه، أو لذي قراباته، أو لأرحامه، أو لذوي رحم منه — فإن عند أبي حنيفة: يعتبر في هذه الوصية أشياء: ذو الرحم المحرم، والأقرب فالأقرب، وأن لا يكون فيهم والد ولا ولد، وأن يكون اثنين فصاعدا إن كان بلفظ الجمع، أو يقول: "لذوي قرابته". ولو قال: "لذي قرابته" — يقع على الواحد فصاعدا. وعند أبي يوسف ومحمد: الوصية لجميع قرابته، من جهة الرجال والنساء إلى أقصى أب له في الإسلام، القريب والبعيد فيه سواء —كما إذا أوصى للعلوية والعباسية: يصرف إلى ممن يتصل بعلي وعباس ﵄، دون من فوقهما من الآباء. (تحفة الفقهاء، كتاب الوصايا، بيان الموصى له وأحكامه: ٢١٢/٣ — ٣١٢؛ العلمية)

44— ولو أوصى لذوي قرابته فهو لكل ذي رحم محرم منه اثنان فصاعدا الأقرب فالأقرب فإن الثلث لهم فإن كان واحدا فله نصف الثلث فإن كان له عم وخالان فنصف الثلث للعم والنصف للخالين، وإن كان عمان فالثلث لهما دون الخالين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن كانوا ذوي رحم محرم أو ذوي رحم فالثلث بينهم الأبعد والأقرب فيه سواء. وهذا إذا كان له أولاد يحوزون ميراثه فالخلاف في أربعة مواضع: أحدها: أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتناول ذا الرحم المحرم ولا يتناول ذا الرحم غير المحرم وعندهما رحمهما الله تعالى: يتناول الكل. والثاني: عند أبي حنيفة: يتناول الاثنين فصاعدا ولا يتناول الواحد وعندهما رحمهما الله تعالى: يتناول الكل. والثالث: أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يتناول الأقرب فالأقرب وعندهما رحمهما الله تعالى يتناول الأقرب والأبعد سواء حتى يتناول كل من ينسب إليه إلى أقصى أب في الإسلام حتى لو كان الموصي علويا يتناول كل من ينسب إلى علي ﵁. والرابع: أن عند أبي حنيفة ﵁ لا يدخل فيهما الولد والوالد، وعندهما: يدخل. أما الكلام في الموضع الأول: هما رحمهما الله تعالى يقولان: القرابة اسم عام يشتمل على ذي الرحم المحرم وعلى ذي الرحم غير المحرم فيدخل الكل في الوصية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن الوصية بر وصيلة وقد أوجبها باسم له أثر في إيجاب الصلة وهو القرابة فوجب أن تنخضص الوصية بقرابة لها أثر في إيجاب الصلة وهي قرابة ذي الرحم المحرم والثاني مذكور في الزيادات فلا نعيده. (الفتاوى الولوالجية، كتاب الوصايا، الفصل السادس فيمن يجب عليه إصلاح الأرض الموصى بها بعد قلع الأشجار الموصى بها لآخر الخ: ٩٨٣/٥ — ٠٩٣؛ العلمية)

45— ومن أوصى لأقربائه فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل فيهم الولدان، لأنهم لا يسمعون أقارب

Sirāj al-Dīn al-Ūshī,[46] Raḍī al-Dīn al-Sarakhsī,[47] Kāsānī,[48]

ولا الولد، ويكون للإثنين فصاعدا اعتبارا لاسم الجماعة. ولو أوصى بذلك وله عمان وخالان: فالوصية لعميه عند أبي حنيفة – (رحمه الله) –، لأنهما أقرب، (وإن) كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف، لأن الأقرب واحد فيستحق النصف والباقي للأبعدين، وقال أبو يوسف ومحمد – (رحمهما الله) – الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام، لأن الكل أقارب. (الفقه النافع، كتاب الوصايا: ٣/١٤١٩؛ مكتبة العبيكان)

46— ومن أوصى لأقاربه فالوصية للأقرب فالأقرب لكل ذي رحم محرم منه ممن لا يرث، ولا يدخل فيهم الولدان والولد، ويكون للإثنين فصاعدا. (الفتاوى السراجية، كتاب الوصايا، باب الوصية لجماعة: ٣٧٥؛ العلمية)

47— لو أوصى ثلث ماله لقرابته فالقرابة من قبل الأب والأم لأن القرب يثبت بالاتصال من الجانبين فإن أوصى لذوي قرابته أو لذوي أرحامه فعند أبي حنيفة هو لكل ذي رحم محرم منه اثنان فصاعدا الأقرب فالأقرب وعندهما يستحقه الواحد ويستوي فيه المحرم وغير المحرم والبعيد والقريب وهو قول الشافعي. لهما أن القرابة اسم عام تعم الكل ويشملهم بدليل أنه لما نزل قوله تعالى وأنذر عشيرتك الأقربين دعا رسول الله ﷺ قبائل قريش لتنذرهم وأكثر بني هاشم ليس بمحرم منه ويعيد عنه في القرابة ولأن إطلاق القريب في عرف استعمال الكلام في الأبعد من الأقرب أكثر من إطلاقه على الأقارب فإنه يقال لمن بعد منه هذا قريبي ولا يقال لمن قرب منه كالعم هذا قريبي والقرابة اسم جنس فتناول الواحد فصاعدا كاسم الرجل. وأبو حنيفة اعتبر في استحقاق هذه الوصية أربع شرائط أحدها أن يكون المستحق مثنى فصاعدا لأنه أوجب الوصية باسم الجمع وهو قوله لذوي قرابته والمثنى جمع من وجه لوجود معنى الاجتماع فيه وهو انضمام الفرد إلى الفرد والجمع من وجه ملتحق الجمع من كل وجه في الميراث فكذا في الوصية لأنها أخت الميراث. والثاني أنه يعتبر الأقرب فالأقرب لأنه علق استحقاق المال باسم القرابة وفي الميراث تقدم الأقرب فالأقرب ويكون الأبعد محجوبا بالأقرب فكذا في الوصية لأنها أخته لقوله عليه السلام الوصية أختا لميراث والأختية تقضي الاستواء والمشاركة في أصل الاستحقاق. والثالث أن يكون ذو رحم محرم من الموصي حتى أن ابن العم لا يستحق هذه الوصية لأن المقصود من الوصية صلة القرابة فتختص بها من يستحق الصلة بالقرابة وهي القرابة المحرمة للنكاح الموجبة للصلة لأنه يتعلق بها استحقاق النفقة والعتق عند دخوله في ملكه للوارث. والرابع أن لا يكون من لا يرث من الوصي لأن قصد الموصي صحة الوصية ولا تصح الوصية للوارث ويستوي فيه الرجال والنساء لأن اسم القرابة تتناولهما بصفة واحدة وليس في لفظ الموصي ما يدل على تفضيل الذكر على الأنثى فيكون لهذا من الميراث نظيرا...ولا يدخل فيه الوالدين والولد لأنه لا ينطلق عليهما اسم القرابة لقوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين فقد عطف الأقربين على الوالدين والمعطوف غير المعطوف عليه...والجد والجدة وولد الولد من ذكر وأنثى يدخلون في هذه الوصية لأنهم ينسبون إليه بواسطة القرب من ينسب إليه بواسطة غيره والجزئية بينهما منعدمة حقيقة فيتناولهم اسم القريب. وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الجد لا يدخل بمنزلة الأب لأن اسم الوالد يتناوله فلا يتناوله اسم القرب عند أبي حنيفة. (المحيط الرضوي، كتاب الوصايا، باب الوصية لقرابته: ٤/٢٢٢ ب؛ مخطوطة فيض الله أفندي ١٦٩)

48— ولو أوصى لذوى قرابته، أو قراباته، أو لأنسابه، أو لأرحامه، أو لذوي أرحامه، هذه الألفاظ الخمسة سواء، فعند أبي حنيفة الوصية بهذه الألفاظ للأقرب فالأقرب، فالحاصل أن عند أبي حنيفة – عليه الرحمة – يعتبر في هذه الوصية خمسة أشياء: الرحم المحرم، والأقرب فالأقرب، وجمع الوصية، وهو اثنان فصاعد، وأن يكون سوى الوالدين والمولودين، وأن يكون ممن لا يرث، وعندهما يدخل

Bahāʾ al-Dīn al-Isbījābī,[49] Ḥusām al-Dīn al-Rāzī,[50]

في هذه الوصية ذوا الرحم المحرم والقريب والبعيد إلى أقصى أب له في الإسلام، حتى لو أوصى للعلوية والعباسية يصرف الثلث إلى من اتصل بسيدنا علي، وسيدنا العباس رضي الله عنهما، لا إلى من فوقهما من الآباء، ولا خلاف في اعتبار الأوصاف الثلاثة، وهي اعتبار جمع الوصية، وألا يكون والدا ولا ولدا، وأن يكون ممن لا يرث...وإنما الخلاف في موضعين: أحدهما: أنه يعتبر المحرم عند أبي حنيفة. وعندهما لا يعتبر. والثاني: أنه يعتبر الأقرب فالأقرب عنده، وعندهما لا يعتبر. وجه قولهما أنه القريب اسم مشتق من معنى وهو القرب، وهو وجد القرب فيتناول الرحم المحرم وغيره، والقريب والبعيد، وصار كما لو أوصى لإخوته أنه يدخل الإخوة لأب وأم، والإخوة لأب والإخوة لأم لكونه اسما مشتقا من الإخوة، كذا هذا...ولأبي حنيفة رحمه الله أن الوصية لما كانت باسم القرابة أو الرحم، فالقرابة المطلقة هي قرابة ذي الرحم المحرم؛ ولأن معنى الاسم يتكامل بها، وأما في غيرها من الرحم غير المحرم فناقص، فكان الاسم للرحم المحرم لا لغيره، لأنه لو كان حقيقة لغيره فإما أن يعتبر الاسم مشتركا أو عاما، ولا سبيل إلى الاشتراك؛ لأن المعنى متجانس ولا إلى العموم؛ لأن المعنى متفاوت، فتعين أن يكون الاسم لما قلنا حقيقة ولغيره مجازا، بخلاف الوصية لإخوته؛ لأن مأخذ الاسم وهو الإخوة لا يتفاوت فكان اسما عاما فيتناول الكل، وههنا بخلافه على ما بينا؛ ولأن المقصود من هذه الوصية هو صلة القرابة، وهذه القرابة هي واجبة الوصل محرمة القطع لا تلك، والظاهر من حال المسلم الذين المسارعة إلى إقامة الواجب، فيحمل مطلق اللفظ عليه، بخلاف ما إذا أوصى لإخوته؛ لأن قرابة الإخوة واجبة الوصل محرمة القطع على اختلاف جهاتها، فهو الفرق بين الفصلين، وجواب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على زعمهما كان يستقيم في زمانهما؛ لأن أقصى أب الإسلام كان قريبا يصل إليه بثلاثة آباء أو أربعة آباء فكان الموصى له معلوما. فأما في زماننا فلا يستقيم؛ لأن عهد الإسلام قد طال، فتقع الوصية لقوم مجهولين فلا تصح؛ إلا أنا نقول: إنه يصرف إلى أولاد أبيه، وأولاد جده، وأولاد جد أبيه، وإلى أولاد أمه، وأولاد جدته، وجدة أمه؛ لأن هذا القدر قد يكون معلوما – فيصرف إليهم، فأما الزيادة على ذلك فلا، والله أعلم. (بدائع الصنائع، كتاب الوصايا: ٥١٥/٠١ – ٧١٥؛ العلمية)

[49] ومن أوصى لأقاربه، فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل فيهم الوالدان والولد، ويكون للإثنين فصاعدا، ولو أوصى بذلك وله عمان وخالان، فالوصية لعميه عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن كان له عم وخالان، فللعم النصف، وللخالين النصف، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام. وقال الشافعي رحمه الله: تصرف إلى جميع أقربائه من قبل أبيه وأمه. القريب منهم والبعيد، سواء. والصحيح قول أبي حنيفة. أما اعتبار الأقرب فالأقرب؛ فلأن الاستحقاق تعلق بعد الموت باسم القرابة، فوجب ترتيب الحكم على الأقرب فالأقرب، كما في الميراث. وأما اختصاصه بذي الرحم المحرم؛ لأنه قصد صلة القرابة، فيختص بذي الرحم المحرم كما في النفقة. وأما تناول من عدا الوالد والولد؛ فلأن القرابة من يتقرب إلى الإنسان بغيره، وهما أصل القرابة، ويتقرب كل واحد منهما بنفسه، فلا يتناولهما الاسم في العادة. وأما اعتبار المثنى؛ فلأن أقل الجمع في باب الميراث والوصية هو المثنى. (زاد الفقهاء، كتاب الوصايا: ٣٥٨/٢ – ٤٥٨؛ رسالة دكتورة في جامعة أم القرى)

[50] ومن أوصى لأقاربه فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه؛ لأن هذا تمليك متعلق بالقرب، فإذا استحق بالقرب كان الأقرب فالأرب أولى؛ كالميراث. ولا يدخل فيه الوالدان، والولدان؛ الولد، والوالدين لا يسمى قريبا؛ قال تعالى: {الوصية للوالدين والأقربين}: عطف على والدين، والشيء لا يعطف على نفسه. ويكون لاثنين فصاعدا؛ لأنه ذكر بلفظ الجمع، والوصية أخت الميراث. فإذا أوصى بذلك وله عمان وخالان: فالوصية لعميه؛ لأنها أقرب. وإن كان له عم وخالان: فللعم النصف، وللخالين النصف؛

Marghīnānī,[51] Jamāl al-Dīn al-Ghaznawī,[52] Ṭāhir ibn Aḥmad al-Bukhārī,[53] Tāj al-Sharīʿa,[54]

لما ذكرنا أن الوصية للاثنين فصاعدا؛ فيستحق الواحد النصف؛ فيفضل نصف فيكون للخالية؛ لأنهما أقرب بعد العم. وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام، والقريب والبعيد والذكر والأنثى فيه سواء، وهو قول الشافعي؛ لأن اسم القريب يعم الجميع؛ ألا ترى أن النبي عليه السلام لما أنزل الله تعالى {وأنذر عشيرتك الأقربين} صعد الصفا، وقال: يا بني عبد مناف، ويا بني فلان، حتى دعا قبائل من قريش وقال لهم: {وأنذر عشيرتك الأقربين}. ويدخل الوالد والولد فيه كما في النفقة. وإنما اعتبر أقصى أب له في الإسلام؛ لأن الشرف يحصل به؛ فعندهما الوصية بين العمين والخالين أثلاثا؛ لما ذكرنا أن القريب والبعيد سواء عندهما. (خلاصة الدلائل، كتاب الوصايا: ٢/٥١٤ — ٦١٤؛ مكتبة الرشد)

[51] فيه المشايخ رحمهم الله وفائدة الاختلاف تظهر في أولاد أبي طالب فإنه أدرك الإسلام ولم يسلم لهما أن القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف وله أن الوصية أخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية والمقصد من هذه الوصية تلافي ما فرط في إقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فإنهم لا يسمون أقرباء ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لأن القريب في عرف اللسان من يتقرب إلى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعنده رحمه الله يقيد بما ذكرناه وعندهما بأقصى الأب في الإسلام وعند الشافعي بالأب الأدنى. (الهداية، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٤/٩٥٦ — ٠٦٦؛ مكتبة رحمانية)

ومن أوصى لأقربائه، فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه غير الوالدين والولد، ويكون للإثنين فصاعدا وقرابة الوالدين لا يسمى الأقرباء، ومن سمى والداه قريبا كان منه عقوقا. (مختارات النوازل، كتاب الوصايا: ١٥٤؛ العلمية)

[52] وإن أوصى لأقربائه، فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم منه، لا يدخل فيهم الوالدان والولد، ويكون للإثنين فصاعدا. وإذا أوصى بذلك، وله عمان وخالان، فالوصية لعميه عند أبي حنيفة. وإذا كان له عم وخالان، فللعم النصف، وللخالين النصف. وقالا: الوصية لكل من ينتسبه إلى أقصى أب له في الإسلام. (الحاوي القدسي، كتاب الوصايا، باب من تصح الوصية له ومن لا تصح: ٢/٤٧٤؛ دار النوادر)

[53] وفي الزيادات لو أوصى بثلث ماله لأقربائه فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر لاستحقاق هذه الوصية شرائط ثلاث أحده أن لا يعطى كل الوصية لواحد والثانية المحرمية كما في النفقة والثالثة الأقرب فالأقرب لا شيء للأبعد مع الأقرب كالميراث ولا يدخل في هذه الوصية من كان وارثا ولا يدخل الوالدة وولدا لصلب ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يدخل. وفي التجريد لو أوصى لذوي قرابته وله عما وخالان فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الثلث للعمين وعندهما يقسم أرباعا. ولو كان له عم وخالان للعم نصف الثلث والنصف للخالين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان له عم واحد كان له نصف الثلث. ولو أوصى لذي قرابته فجميع الثلث للعم. (خلاصة الفتاوى، كتاب الوصايا، الفصل الثالث في الوصية للأقرباء والجيران وفي من يصح الوصية له ومن لا يصح: ٤/٥٣٢؛ مكتبة رشيدية)

[54] وأقاربه وأقرباؤه وذو قرابته وأنسابه: محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الأقرب فالأقرب غير الوالدين والولد، فإن كان له عمان

Mawṣilī,[55] Ibn al-Sāʿātī,[56]

وخالان، فذا لعميه، وفي عم وخالين نصف بينه وبينها، وفي عم له نصف. (وقاية الرواية المطبوع مع شرح الوقاية، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٦٠٢/٥ – ٧٠٢؛ مؤسسة الوراق)

55— وإن أوصى لأقربائه، أو لذوي قرابته، أو لأرحامه، أو لذوي أرحامه، أو لأنسابه فهم اثنان فصاعدا من كل ذي رحم محرم منه غير الوالدين والمولودين؛ وفي الجد روايتان، ويعتبر الأقرب فالأقرب.

وفي الاختيار: قال (وإن أوصى لأقربائه، أو لذوي قرابته، أو لأرحامه، أو لذوي أرحامه، أو لأنسابه فهم اثنان فصاعدا من كل ذي رحم محرم منه غير الوالدين والمولودين؛ وفي الجد روايتان) وقالا: يستحقه الواحد ويستوي فيه المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد إلى أقصى أب له في الإسلام، لأن القرابة تنتظم الكل لما روي "أنه لما نزل قوله تعالى – وأنذر عشيرتك الأقربين – صعد النبي ﷺ الصفا وقال: يا بني فلان، يا بني فلان حتى دعا قبائل قريش، وقال لهم: إني نذير لكم بين يدي عذاب شديد" فدل أن القرابة تتناول القريب والبعيد. وقولهما إلى أقصى أب له في الإسلام كالعباسي والعلوي يدخل في وصيته كل من ينسب إلى العباس وإلى علي رضي الله عنهما، لأن الجد المسلم صار هو البيت وشرفوا به فلا اعتبار بمن تقدمه ممن لم يسلم. ولأبي حنيفة أن قوله لذوي قرابتي اسم جمع، والمثنى جمع من وجه لوجود الاجتماع، ولأن الوصية أخت الميراث. وأقل الجمع في الميراث اثنان، ولأن المقصود بها الصلة فتختص بالرحم المحرم كالنفقة، ويستوي فيه الرجال والنساء للإطلاق، ولا يدخل فيه الوالد والولد. قال تعالى – للوالدين والأقربين – والمعطوف غير المعطوف عليه، وإذا لم يكن الوالد قريبا للولد لا يكون الولد قريبا له، ولا يدخل الجد والجدة وولد الولد من ذكر وأنثى لأنهم ليسوا أقرباء، لأن القريب لغة: من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره، وتكون الجزئية بينهما منعدمة، وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره، والجد والحفدة الجزئية بينهما ثابتة، ويشترط أن لا يكون وارثا لأن الوصية لا تصح للوارث. (الاختيار، كتاب الوصايا، فصل في حكم من أوصى لجيرانه أو أصهاره أو أختانه أو أهله: ٨٧/٥؛ العلمية)

56— إذا أوصى...لأقاربه، فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه اثنين فصاعدا. وقالا: لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام، ولا يدخل واللدان، ولولد وأدخل الجد وولد الولد، ولو كان له عمان، وخالان، فهي للعمين. وقالا: بينهم أرباعا. (مجمع البحرين، كتاب الوصايا، فصل في الوصية للأقارب وغيرها: ٥٤٨؛ العلمية)

(لأقاربه، فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه اثنين فصاعدا. وقالا: لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام، ولا يدخل واللدان، ولولد) رجل أوصى لأقرباء فلان أو لأقربائه بثلث ماله، فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان ولا الولد، ويكون للإثنين فصاعدا، وقالا: الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب لفلان في الإسلام، وهو أول أب أسلم أو أول أب أدرك الإسلام، وإن لم يسلم، على حسب ما اختلف فيه المشايخ...لهما: أن القريب مأخوذ من القرابة وكذا الأقرب، فيكون اسما لمن قامت به القرابة فيدخل في الوصية كل من قامت به القرابة مع فلان. وله: أن الوصية أخت الميراث، وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب، والمراد بالجمع في الميراث الاثنان فكذا في الوصية التي هي أخته ولا تدخل قرابة الولاد؛ لأنهم لا يسمون أقرباء ولا أقارب؛ لقوله تعالى {فللولدين والأقربين} [البقرة:٥١٢] والعطف يغاير المعطوف عليه، وانعقد الإجماع على ترك الحقيقة ههنا بالعرف، فإنهم يجعلون القريب من يقرب إليك بوسيلة غيره، والوالدين يقربان إليك بأنفسهما حتى قالو: إن من سمي أباه قريبه كان عاقا، والاعتبار للعرف المجمع عليه دون ظاهر اللفظ. (شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي، كتاب الوصايا، فصل في الوصية للأقارب وغيرهم: ٧٧/٠١؛ دار الفلاح)

Kādūrī,[57]

57— وقال أبو حنيفة رحمه الله: ومن أوصى لأقربائه يشترط فيه خمسة شرائط؛ كونه ذا رحم محرم منه، وأن لا يكون وارثا واثنين فصاعدا أو لا يدخل فيه قرابة الولادة والأقرب فالأقرب، واتفقوا على اشتراط القرابة، وأن لا يكون وارثا واثنين فصاعدا، وأن يعتبر الاثنان ولا يدخل الوالد والولد، واختلفوا في شرطين: أحدهما في المحرمية بالرحم والأقرب فالأقرب، كذا ذكره في المبسوط، وذكر في الزيادات أن عندهما يستوي الأقرب والأبعد والواحد والجمع والمسلم والكافر وإلى هذا أشار في الأسرار. قوله: ولو أوصى بذلك وله عمان وخالان، هذا تفريع للأصل المذكور، فعنده لما كان الاعتبار للأقرب فالوصية تكون لعمته، وعندهما بينهما أرباعا لأنهما لا يعتبران الأقرب، ولو ترك الموصي ولدا يحوي ميراثه وترك عمين وخالين فالوصية عند أبي حنيفة ﵁ للعمين، وإنما شرط قيام الولد كيلا يكون العمان وارثين. قوله: الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام، قيل أراد به أول أب أسلم، وقيل أراد به أول أب أدرك الإسلام أو لم يسلم، ويظهر التفاوت فيما إذا كان الموصى علويا، وقذ أوصى لأقربائه، فعلى القول الأول أقصى الأب هو علي ﵁ فلا يدخل في الوصية أولاد عقيل وجعفر، وعلى القول الثاني يدخل لأن الأب الأقصى أبو طالب لأنه أدرك الإسلام وإن لم يسلم. في الزاد: والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله، أما اعتبار الأقرب فالأقرب فلأن الاستحقاق تعلق بعد الموت باسم القرابة فوجب ترتيب الحكم على الأقرب فالأقرب كما في الميراث، وأما اختصاصه بذي الرحم المحرم فلأنه قصد صلة القرابة فيختص بذي الرحم المحرم كما في النفقة، وأما تناول من عدا الوالد والولد فلأن القرابة من يتقرب إلى الإنسان بغيره وهما أصل القرابة ويتقرب كل واحد منهما بنفسه فلا يتناولهما الاسم في العادة، وأما اعتبار المثنى فلأن أقل الجمع في باب الميراث والوصية هو المثنى.

في الكبرى: الوصية للقرابة إذا كانوا لا يحصون، اختلف المشايخ، قال البلخي رحمه الله تعالى: باطل، وقال محمد بن سلمة: جائز وبه يفتى، لأنها قربه لكونها صلة الرحم. قوله: ومن أوصى لأقاربه فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيهم الوالدان والولد وتكون للإثنين فصاعدا، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال صاحباه: الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أبي له في الإسلام، وهو أول أب أسلم أو أول أب أدرك الإسلام، وإن لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ رحمهم الله، وفائدة الخلاف تظهر في أولاد أبي طالب...لهما أن القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته ومواضع الخلاف، وله أن الوصية أخت الميراث. وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية، والمقصد من هذه الوصية تلافي ما فرط في إقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه، فلا يدخل فيه قرابة الولادة فأنهم لا يسمون أقرباء. ومن سمى ولده قريبا كان منه عقوقا، وهذا لأن القريب في عرف اللسان من يتقرب إلى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره، ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه، فعنده رحمه الله يقيد بما ذكرناه، وعندهما بأقصى أب في الإسلام، وعند الشافعي رحمه الله بالأب الأدنى.

قوله: فإذا أوصى لأقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند أبي حنيفة رحمه الله، اعتبارا للأقرب كما في الإرث، وعندهما بينهم أرباعا إذ هما لا يعتبران الأقرب. قوله: ولو ترك عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف، لأنه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث، بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية، لأن اللفظ للفرد فيحوز الواحد كلها إذ هم الأقرب، ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بيناه، ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهي أقوى، والعمة وإن لم تكن وارثه فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رفيقا أو كافرا، وكذا إذا أوصى لذوي قرابته أو لأقربائه أو لأنسابه في جميع ما ذكرنا لأن كل ذلك لفظ جمع، ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لأنها مقيدة بهذا الوصف. (جامع المضمرات والمشكلات، كتاب الوصايا، الوصية للأقرباء: ٤٧٥/٥ — ٧٧٥؛ العلمية)

Ḥāfiẓ al-Dīn al-Nasafī,[58] Fakhr al-Dīn al-Zaylaʿī,[59] Ṣadr al-Sharīʿa al-Maḥbūbī,[60]

58— وإن أوصى لأقاربه أو لذوي قرابته أو لأرحامه أو لأنسابه، فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل الوالدان والولد والوارث، وتكون للإثنين فصاعدا، فإن كان له عمان وخالان، فهي لعميه، ولو عم وخالان له النصف ولهما النصف، ولو له عم وعمة استويا. (كنز الدقائق، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٣/٥٩٤ — ٦٩٤؛ مكتبة البشرى)

ومن أوصى لأقاربه أو لذي قرابته أو لذي أرحامه أو لذي قرابته أو لذي أرحامه أو لذوي أنسابه فهو عند أبي حنيفة للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم منه ويدخل فيه الجد والجدة في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أن الجد وولد الولد لا يدخلان فلا يدخل فيه الوالدان والولد والوارث ويكون للإثنين فصاعدا ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والأنثى والمسلم والكافر. وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب إليه من قبل الأب أو من قبل الأم إلى أقصى أب له في الإسلام ويستوي فيه الأقرب والأبعد والواحد أو الجمع والكافر والمسلم وهل يشترط إسلام أقصى الأب قيل يشترط وقيل لا يشترط ولكن يشترط إدراكه الإسلام...وله أن الوصية أخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب كذا هنا والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وإنما اعتبر المحرمية لأن المقصود من الوصية صلح القرب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ولا يدخل الوالد والولد لأن لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا. وهذا لأن القريب في العرف من يتقرب إلى غيره بواسطة الغير ويقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما والدليل عليه قوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين فقد عطف الوالدين والأقربين والمعطوف غير المعطوف عليه وأنى يصح لهما الاحتجاج بظاهر اللفظ وقد انعقد الاجماع على تركه فعنده يقيد بما بينا وعندهما بأقصى أب له في الإسلام. (الكافي للحافظ الدين النسفي، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٦١٥ أ — ب؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢١٦)

59— (وإن أوصى لأقاربه أو لذوي قرابته أو لأرحامه أو لأنسابه فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محوم منه ولا يدخل الوالدان والولد والوارث وتكون للإثنين فصاعدا) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام وإن لم يسلم بعد أن أدرك الإسلام أو أسلم على ما اختلف فيه المشايخ...لهما أن الاسم يتناول الكل لأن لفظة القريب حقيقة الكل إذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسما لكل من قامت به فيتناول مواضع الخلاف ضرورة. ولأبي حنيفة ﵁ أن الوصية أخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب فكذا في أخته لأن الأخت لا تخالف الأخت في الأحكام ولأن المقصود من هذه الوصية تلافى ما فرط في إقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب مختص بذي الرحم المحرم ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فإن كلا منهما قيده بما ذكره. (تبيين الحقائق، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٦/١٠٢؛ مكتبة إمدادية)

60— (وأقاربه وأقرباؤه وذو قرابته وأنسابه: محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الأقرب فالأقرب غير الوالدين والولد)، وإنما قال محرماه؛ لأن أقل الجمع ها اثنان، فاعتبر الأقربية، كما في الميراث، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقالا: الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له أدرك الإسلام، وعند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى إلى أقصى أب له أسلم، ويدخل الأبعد مع وجود الأقرب، ثم لا يدخل قرابة الولادة، وقد قيل: من قال للوالد قريبا فهو عاق. (فإن كان له عمان وخالان، فذا لعميه)، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: يقسم بينهم أرباعا لعدم اعتبار الأقربية. (وفي عم وخالين نصف بينه وبينها)؛ لأن أقل الجمع إذا كان اثنين، فللواحد النصف بقي النفس الآخر، فيكون للخالين، وعندهما: يقسم أثلاثا بينهم. (وفي عم له نصف): أي أوصى للأقارب، وله عم واحد له النصف لما ذكرنا آنفا. (شرح الوقاية، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٥/٦٠٢ — ٧٠٢؛ مؤسسة الوراق)

Kākī,[61] Amīr Kātib al-Itqānī,[62]

61— قوله ومن أوصى لأقاربه وفي الكافي أو لذوي قرابته أو لذوي أرحامه أو لذوي أنسابه فهي عند أبي حنيفة الأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أن الجد وولد الولد لا يدخل ولا يدخل فيه الوالدان والولد والوارث ويكون للإثنين فصاعدا ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والأنثى والمسلم والكافر وهكذا في المبسوط وفيه عندهما ذو الرحم المحرم وغيره سواء فكل من ينتسب إلى أقصى أب له في الإسلام أو إن أدرك الإسلام سواء أسلم أو لا اختلف المشايخ في اشتراط إسلام أقصى الأب قيل يشترط وقيل لا يشترط...وفي مبسوط البزدوي قول أبي يوسف ومحمد أنه كل من ينسب إلى أقصى أب في الإسلام إنما يستقيم في زمانهما لأن الإسلام في زمانهما قريب فيكون القرابة بينه وبين أولاد أول أب في الإسلام معلوم فتكون الوصية لقوم محصورين فيجوز فأما اليوم فقد طال العهد في الإسلام فيكون الوصية لأقوام غير معلومين فلا يصح بل يجب أن ننصرف ذلك إلى أولاد أبيه وأولد جده وأولاد جداته وإلى أولاد أمه وأولاد جدته وجده أمه لأن هذا القدر معلوم وما زاد عليه غير معلوم...وقلنا لا يسمى الوالد قريبا عرفا ولا في الخبر من سمى والداه قريب فقد عقه وقد عطف الله تعالى الأقربين على الولدين في قوله الوصية للوالدين والأقربين ويعطف الشيء إلى غيره بواسطة كذا في المبسوط. قوله ولا معتبر بظاهر اللفظ إلى آخره جواب عن قولهما أن القرب مشتق من القرابة فتكون اسما لمن قامت به وفي شرح الأقطع قولهما أن القرابة سبب الاستحقاق في الاسم المشتق كما لو أوصى لبني فلان عمر غير مستقيم لأن تعلق الاستحقاق باسم القريب مخالف الإجماع فعنده أي عند أبي حنيفة تعتد بما ذكرناه وهو الأقرب وعندهما بأقصى أب في الإسلام وعند الشافعي بالأب الأدنى وما خالف الإجماع لا يصح قوله وعندهما بينهما ارباعا وبه قال الشافعي وأحمد وعند أبي حنيفة إذا كان للموصي ولد حرر الميراث فالثلث لعمته لأنهما أقرب إليه من الخالين ولهذا ينفذ ما في الميراث على الخالين وما لعمومة يستحق العصوبة وأقوى ما يستحق ما القرابة العصوبة قوله فللعم نصف الوصية لأنه إذا كان العم وابنين فكل الوصية لهما فعلم أن الواحد يستحق النصف. (معراج الدراية، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٦٢٢/٥ ب— ٧٢٢ أ؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٥٩٨)

62— قوله قال ومن أوصى لأقربائه فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون للإثنين فصاعدا أي قال القدوري في مختصره...وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وإذا أوصى الرجل فقال ثلث مالي لذوي قرابتي فإن أبا حنيفة قال الوصية لقرابته من ذوي الرحم الأقرب فالأقرب منهم وقالا الوصية لجميع قرابته من قبل الرجال والنساء إلى أقصى أب له في الإسلام من الطرفين جميعا مشتركون في الثلث الأقرب منهم والأبعد والذكر والأنثى فيه سواء وقالوا جميعا إذا قال لذوي قرابتي فهو لإثنين منهم فصاعدا وإن قال لذي قرابتي فهو لواحد فصاعدا فإن مات الموصي وله عمان وخالان فالثلث على قول أبي حنيفة للعمين وفي قولهما بينهم سواء مشتركون فيه فيكون الثلث بينهم أرباعا لكل واحد منهم الربع وقال أبو حنيفة إن كان له عم واحد وخالان فللعم نصف الثلث والنصف للخالين وإن كان له عم واحد ولم يكن له غيره من ذي الرحم المحرم فنصف الثلث لعمه ونصف الثلث رد على ورثة الموصي. وقال أبو يوسف ومحمد الثلث بين العم وبين من وجد من القرابة كان ذا رحم محرم أو لم يكن يشتركون فيه وإن لم يكن من قرابته من قبل الرجال والنساء إلا عم واحد كان له نصف الثلث وبقية الثلث رد على ورثة الموصي فإن كان الموصي أوصى لذي قرابته فهو عند أبي حنيفة لكل ذي رحم محرم أيضا الأقرب فالأقرب فإن لم يكن له إلا واحد كان له جميع الثلث وكذا قال أبو يوسف أنه قال لذي قرابته فوجد من قرابته واحد له رحم قريبا كان أو بعيدا إلى أقصى أب له في الإسلام فهو لذلك الواحد لا يختلفون أن ذوي على الإثنين فصاعدا وذوا على الواحد إلا أنهم يختلفون فيمن يستحق من القرابة على ما فسرت لك ولا يدخل في القرابة والد ولا ولد ذكر ولا أنثى وإن كان ممن لا يرث...فأما عدا ذلك من جد وجدة من قبل أب أو أم وولد من

ذكر أو أنثى فمن لا يرث فهو من القرابة الذين تقع لهم الوصية إلى هنا لفظ الكرخي في مختصره وقال في المختلف قال أبو حنيفة إذا أوصى لأقربائه مشترط في خمس شرائط وهو كونه ذا رحم محرم منه واثنين فصاعدا وذاك ما سوى الوالد والولد ممن لا يرث فالأقرب فالأقرب وقالا كل من يجمعه وأباه أقصى أب له في الإسلام دخل تحته المحرم وغير المحرم فيه سواء واتفقوا على اشتراط القرابة لأن الاسم له وأن لا يكون وارثا لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وأن يعتبر الاثنان فصاعدا لأنه اسم جمع والمثنى كالجمع في باب الوصية أنها أخت الميراث وفي الميراث كذلك ولا يدخل الوالد والولد لأنهما لا يسميان قريبا عرفا واختلفوا في شرطين أحدهما المحرمية بالرحم شرط عنده وعندهما الرحم يكفي والثاني أنه يشترط الأقرب فالأقرب وهما يستويان بين الأقرب والأبعد إلى هنا لفظ المختلف... وهل يدخل فيها الجد وولد الولد لا يدخلان قال في الزيادات أن يدخل ولم يذكر فيه خلافا وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الجد وولد الولد لا يدخلان في الوصية وكذا روي عن أبي يوسف لأن الجد بمنزلة الأب وولد الولد بمنزلة الولد. قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي وإنما اعتبر أبو حنيفة كل ذي رحم محرم لأن الله تعالي أمر بصلة الرحم وهي عن قطعية الرحم وألحق الوعيد الشديد لمن سعى في قطعته وهو قوله عز وجل أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله وقال تعالى أن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وإذا كان مأمورا بصلة الرحم فالظاهر أنه قصد بالوصية صلة الرحم فانصرفت الوصية إلى من وجب عليهم صلتهم وإنما تجب عليهم صلة ذي رحم محرم منه ولا يجب عليه صلة غيرهم ألا ترى أنه لا يجب عليه نفقتهم إذا كانوا معصرين ويجب عليه نفقة ذي الرحم المحرم فثبت أن الوصية انصرفت إليهم ولأن بينه وبين ذي الرحم المحرم من الخصوصية ما ليس بينه وبين سائر القربان وهو أن لا يجوز المناكحة بينهما ولو ملكه يعتق ولو وهب له هبة لا يرجع ولو كان معسرا وجبت عليه نفقته فإذا كان بينهما من الخصوصية ما ليس بين سائر القرابات انصرفت الوصية إليه دون غيره وإنما اعتبر الأقرب فالأقرب لأن كل من كان أقرب إليه كان أشبه بهذا اللفظ لأن الله تعالى ندب إلى وصية الأقرب فقال الوصية للوالدين والأقربين فالظاهر أنه قصد الأقرب حتى يكون أشبه بكتاب الله تعالى فكان الأقرب أولى كما في العصبات وذوي الأرحام في الميراث والأقرب في الشفعة. وقال في كتاب نكت الوصايا وفي قول أبي يوسف الأول...وفي قوله الآخر وهو قول محمد ذو رحم محرم وغيره من القرابة سواء فكل من يجمع وإياه أقصى أب في الإسلام دخل في الوصية...ووجه قوله الآخر أن لفظ القرابة في الأبعدين أكثر استعمالا من الأقربين ألا ترى أن الرجل لا يقول لأخيه هو قريبي فلما كان هذا اللفظ الأبعدين أكثر استعمالا دخلوا فيه ألا ترى إلى قوله وأنذر عشيرتك الأقربين لما نزل جمع رسول الله ﷺ سبعين نفسا وقال لهم إني نذير لكم بين يدي عذاب شديد وكان فيهم ذو رحم محرم وغيرهم فثبت أنه يدخل في الوصية الجمع إلا أنه لا يمكن أن يدخل فيه جميع أولاد آدم فيجعل الحد فيه من يجمعه وأباه أقصى أب في الإسلام صارت المعرفة بأصل الإسلام وكان قبل ذلك يعرف بقبائل الجاهلية ووجد قول السمي أن النبي ﷺ كان لا يحل له الصدقة وهاشم كان الأب الثالث لرسول الله ﷺ وهو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف...فإذا عرفت هذا فإن كان للموصي عمان وخالان والوارث غيرهم فالثلث للعمين دون الخالين في قول أبي حنيفة لأنه يعتبر الأقرب فالأقرب والعمان أقرب من الخالين لأن قرابتهما من قبل الأب والإنسان ينسب إلى أبيه ألا ترى أن الولاية للعم دون الخال في باب النكاح فثبت أنهما أقرب من طريق الحكم وإن عما واحدا وخالين كان للعم النصف والنصف الباقي للخالين لأن العم الواحد لا يقع عليه اسم الجماعة فلا يجوز أن يستوجب جميع الوصية وهما يستحقان اسم القرابة فإذا أخذ العم النصف فأجعل في النصف الباقي كأنه لم يترك إلا خالين وفي قول أبي يوسف ومحمد العمان والخالان سواء وقد قال أبو حنيفة إذا أوصى لذي قرابته وكان له عم استحق جميع الثلث لأن اللفظ تناول الواحد والخلاف فيما إذا أوصى لذوي قرابته أو لأقربائه أ لأنسابه أو لأرحامه أو لذوي أرحامه سواء ذكره في الروايات. (غاية البيان، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٩٧٢/٦ ب – ١٨٢ أ؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٢٧٨)

Akmal al-Dīn al-Bābartī,[63] ʿĀlim ibn al-ʿAlāʾ al-Indarpatī,[64] Zabīdī,[65]

63— قوله: (ومن أوصى لأقاربه) يعني تصرف إلى اثنين فصاعدا الأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم من جهة الأب أو الأم غير الوالدين والولد إذا لم يكونوا وارثين عند أبي حنيفة...وبقية الكلام واضح إلى قوله ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه وهو جواب عن قولهما إن القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به وبين كونه متروكا بالإجماع بقوله: (فإن عنده) أي عند أبي حنيفة (يقيد بما ذكرناه) من الأقرب فالأقرب بالقيود الستة التي ذكرناها (وعندهما بأقصى أب له في الإسلام. وعند الشافعي بالأب الأدنى) وما كان متروكا بالإجماع لا يصح الاستدلال به لا محالة. (العناية المطبوع مع فتح القدير، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٩٠٥/٠١ – ٠١٥؛ العلمية)

64— وإذا أوصى بثلث ماله لذوي القرابة، أو لأقربائه فإن أبا حنيفة رحمه الله يعتبر فيمن يستحق هذه الوصية أشياء أحدها الجمع حتى ينصرف اللفظ إلى اثنين فصاعدا ولا يستحق الواحد جميعها والثاني القرابة المحرمة للنكاح والثالث أن يكون أقرب إلى الميت من غيره. وفي الفتاوى الخلاصة: الثالث الأقرب فالأقرب ولا شيء للأبعد مع الأقرب كالميراث، ولا يدخل في هذه الوصية من كان وارثا ولا يدخل من ولد ولد له وولد الصلب ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد وروى الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا يدخل. م: وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يدخل في هذه الوصية كل من يجمعه وأباه أقصى أب له في الإسلام، المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والجمع والفرد في ذلك سواء. (الفتاوى التاترخانية، كتاب الوصايا، الفصل الثالث عشر في الوصية لذوي القرابة والأقرباء وأهل البيت والجنس والآل: ٩٥٤/٩١؛ مكتبة زكريا بديوبند)

65— قوله: (ومن أوصى لأقاربه فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه) وصورته: أن يقول: ثلث مالي لذوي قرابتي، وإنما اعتبر الرحم المحرم؛ لأن المقصود بهذه الوصية الصلة، فاختصت بالرحم المحرم كالنفقة وإيجاب العتق. قوله: (ولا يدخل فيهم الوالدان والولد)؛ لأن القرابة اسم لما يقرب من الإنسان بغيره والأبوان أصل القرابة والولد يقرب بنفسه، فلا يتناولهم الاسم، ولهذا قالوا: من سمى والده قريبا كان ذلك عقوقا منه؛ ولأن الله تعالى عطف الأقربين على والادين، والمعطوف غير المعطوف عليه. قوله: (وتكون للإثنين فصاعدا)؛ لأنه ذكر ذلك بلفظ الجمع، وأقل الجمع في المواريث اثنان بدليل قوله تعالى: {فإن كان له إخوة فلأمه السدس}. والمراد به: اثنان فما فوقهما، وهذا كله قول أبي حنيفة. ووجهه: أن الوصية أخت الميراث، وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب، وقد قالوا: إذا أوصى لذي قرابته ولم يقل لذوي، فهو على والواحد؛ لأن هذا اسم للواحد. فحاصله: أن أبا حنيفة اشترط لهذه المسألة القرابة، وعدم الوراثة، وأن لا يكون فيهم أولاد والجمعية والمحرمية والأقرب، فالأقرب ووافقاه في الثلاثة الأولى، وخالفاه في الثلاثة الأخيرة، فلم يشترطاها وهي الجمعية والمحرمية والأقرب فالأقرب. قوله: (فإذا أوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند أبي حنيفة) لما بينا أن من أصله اعتبار الأقرب فالأقرب والعمان أقرب من الخالين. قوله: (وإن كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف)؛ لأن البعيد عنده لا يساوي القريب، فكأن العم انفرد فيستحق نصف الوصية؛ لأن الموصي جعل الوصية لجمع وأقله اثنان، فلا يستحق أكثر من نصفها، وبقي النصف الثاني لا مستحق له أقرب من الخالين، فكان لهما ولم يكن له إلا عم واحد، وليس له ن ذوي الرحم المحرم غيره كان له نصف الوصية؛ لأنه يستحق أكثر من النصف لما بينا، وما بقي لا مستحق له، فتبطل فيه الوصية فيرد على الورثة بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية؛ لأن اللفظ للفرد، فيحرزها كلها إذ هو الأقرب، ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة، فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما، وهي أقوى من قرابة الأخوال

ʿAynī,[66]

والعمة وإن لم تكن وارثة، فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا أو ذميا. قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام) ويستوي فيه الأقرب والأبعد والواحد والجمع والمسلم والذمي، ويدخل في الوصية كل قريب ينسب إلى من قبل الأب أو الأم، وتكون الوصية لجميع قرابته جهة الرجال والنساء إلى أقصى أب له في الإسلام في الطرفين جميعا يشتركون في الثلث، والأقرب منهم والأبعد والذكر والأنثى فيه سواء. بيانه: إذا أوصى رجل من بني العباس لأقاربه دخل في الوصية كل من ينسب إلى العباس وكذلك العلوي إذا أوصى لأقاربه دخل في الوصية كل من ينسب إلى علي...وجهه القريب والبعيد في ذلك سواء، ثم على أصلهما إذا أوصى لأقاربه، وله عمان وخالان اشترك فيه العمان والخالان، فتكون بينهم أرباعا؛ لأنهما لا يعتبران الأقرب، وإن ترك عما وخالين، فللعم نصف الوصية وللخالين نصف الوصية عند أبي حنيفة، وعندهما: هي بينهم أثلاثا. ولو كان له عم واحد لا يستحق إلا النصف عند أبي حنيفة، وعندهما: يستحق جميع الوصية على أصلهما؛ لأن الواحد يستحق الجميع، ولو أوصى لأهل فلان فهو على زوجته عند أبي حنيفة؛ لأن اسم الأهل حقيقة في الزوجة، قال الله تعالى: {وسار بأهله}، ومنه قولهم: تأهل فلان ببلد، كذا أي تزوج. وقال أبو يوسف ومحمد: اسم الأهل يتناول كل من يعوله، وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف، وهو مؤيد بقوله تعالى: {وأتوني بأهلكم أجمعين}. قال محمد في الزيادات: القياس في هذا أن الوصية للزوجة خاصة، لكنا استحسنا أن يكون لجميع من يعوله ممن يجمعهم منزله من الأحرار والزوجة واليتيم في حجره والولد إذا كان يعوله. فأما إذا كان كبيرا قد اعتزل، أو كانت بنتا قد تزوجت، فليسا من أهله، ولا يدخل في ذلك مماليك، ولا وراث للموصي، ولا يدخل الموصى لأهله في شيء من الوصية؛ لأنه أوصى لمن أضيف إليه، والمضاف غير المضاف إليه، فلا يدخل في الوصية، كمن أوصى لولد فلان لا يدخل فلان في الوصية. (الجوهرة النيرة، كتاب الوصايا: ٢/٤٤٦ – ٦٤٦؛ العلمية)

[66] م: (قال) ش: أي القدوري: م: (ومن أوصى لأقاربه فهي) ش: أي الوصية م: (للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل فيه الوالدان والولد، ويكون ذلك للإثنين فصاعدا وهذا عند أبي حنيفة – رحمه الله –) ش: وفي "الكافي": وكذا إذا أوصى لذوي قرابته أو لذوي أرحامه أو لذوي أنسبائه فهم عند أبي حنيفة الأقرب فالأقرب، ومن كل ذي رحم محرم منه. ويدخل فيه الجد والجدة. وكذا ولد الوالد في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أن الجد وولد الولد لا يدخل. م: (وقال صاحباه) ش: أي صاحبا أبي حنيفة وهما أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله –م: (الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام) ش: يعني لجميع قرابته من قبل الرجال والنساء إلى أقصى أب له في الإسلام، لأن الطرفين جميعا يشتركون في الثلث الأقرب منهم والأبعد، والذكر والأنثى فيه سواء م: (وهو أول أب أسلم، أو أول أب أدرك الإسلام) ش: سواء أسلم أو لا. واختلف المشايخ في اشتراط إسلام أقصى الأب، قيل: يشترط، وقيل: لا يشترط، وهو معنى قوله م: (وإن لم يسلم) ش: أي أقصى الأب م: (على حسب ما اختلف فيه المشايخ) ...م: (لهما) ش: أي لأبي يوسف ومحمد – رحمهما الله –: (أن القريب مشتق من القرابة، فيكون) ش: أي القريب) م: (اسما لمن قامت) ش: أي لمن قامت القرابة م: (به فينتظم) ش: أي يشتمل اسم القريب م: (بحقيقة مواضع الخلاف) ش: وهو ذو الرحم المحرم والرحم الأبعد. م: (وله) ش: أي ولأبي حنيفة: م: (أن الوصية أخت الميراث، وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب) ش: فكذلك في الوصية م: (والمراد بالجمع المذكور فيه) ش: أي في الأقرب م: (اثنان) ش: وهو قوله تعالى: {فإن كان له إخوة} فإن المراد من الإخوة اثنان م: (فكذا في الوصية) ش: اثنان، لأن المثنى كالجمع في باب الميراث، فكذلك في باب الوصية، لأن الوصية أخت الميراث م: (والمقصد من هذه الوصية) ش: أي المقصود منها م: (تلافي ما فرط) ش: أي استدراك ما قصر م: (في إقامة واجب الصلة) ش:

Mullā Khusro,[67]

لأن صلة ذي الرحم المحرم واجبة دون غيره بالإجماع، ولهذا لا يجوز الرجوع في هبته ويستحق النفقة دون غيره م: (وهو يختص) ش: أي تلافي ما فرط في وجوب الصلة مختص م: (بذي الرحم المحرم منه، ولا يدخل فيه) ش: أي في الإيصاء على ذوي قرابته م: (قرابة الولاد) ش: وهو الوالد والولد م: (فإنهم) ش: أي فإن الآباء والأولاد م: (لا يسمون أقرباء) ش: لأنهم أقرب من القرابة. وأوضح هذا المعنى بقوله: م: (ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا) ش: من حيث العرف يدل عليه قوله تعالى: {الوصية للوالدين والأقربين} (البقرة: الآية ٠٨)، عطف الأقربين على الوالدين، والعطف يقتضي المغايرة، فلا يكون الوالد قريبا، ولا يكون الولد قريبا أيضا، لأنه يلزم من قرب أحدهما إلى الآخر قرب الآخر إليه وإلا لا يثبت القرب أصلا. م: (وهذا لأن القريب في عرف اللسان من يتقرب إلى غيره بوسيلة غيره، وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره) ش: إذ لا واسطة بينهما م: (ولا معتبر بظاهر اللفظ) ش: هذا جواب عن قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله –: أن القريب مشتق من القرابة، فيكون اسما لمن قامت به. وتقدير الجواب: أن ظاهر اللفظ لا اعتبار به م: (بعد انعقاد الإجماع على تركه) ش: أي ترك ظاهر اللفظ، يعني أن ظاهر اللفظ وإن اقتضى صحة إطلاق اسم القريب على والوالد والولد، لكن الإجماع انعقد على ترك هذا الظاهر، وبين ذلك بقوله: م: (فعنده) ش: أي فعند أبي حنيفة م: (يقيد بما ذكرناه) ش: من الأقرب فالأقرب، فالقيود الخمسة وهي كونه ذا رحم محرم، واثنين فصاعدا، وذلك ما سوى الوالد والولد من لا يرث، والأقرب فالأقرب. م: (وعندهما بأقصى الأب في الإسلام) ش: أي عند أبي يوسف ومحمد يقيد بكل من يجمعه وأباه أقصى أب في الإسلام م: (وعند الشافعي – رحمه الله – بالأب الأدنى) ش: الذي ينسب إليه، وهو قول محمد أيضا. (البناية، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٣١/٦٦٤ – ٩٦٤؛ العلمية)

67—— (قاربه...وأقرباؤه وذو قرابته وذو أنسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الأقرب فالأقرب) يعني إذا أوصى لواحد مما ذكر فهي عند أبي حنيفة للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه (سوى الوالدين والولد) إذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لأن القريب في العرف من يتقرب إليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الوالد في ظاهر الرواية لما ذكر وإنما اعتبر الأقربية لأن الوصية أخت الميراث هي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وإنما اعتبر المحرمية لأن المقصود من الوصية صلة القرب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والأنثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب إليه من قبل الأب والأم إلى أقصى أب في الإسلام ويستوي فيه الأقرب والأبعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط إسلام أقصى الأب وقد فرع على قوله الأقرب فالأقرب بقوله (فأوله عمان وخالان فهو) أي الموصى به (لعميه) يعني إذا أوصى لأقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لأنه يعتبر الأقرب فالأقرب كما في الإرث وعندهما يقسم بينهما أرباعا لأن اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر الاقربية (وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما) أي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لأن اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم إلى العم الخالان لأن يصير جمعا فيأخذ هو النصف لأنه أقرب ويأخذ أن النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لأنه لفظ مفرد فيحوز جميع الوصية لأنه لأقرب (وفي عم له نصف) لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية وأخذ النصف. (درر الحكام في شرح غرر الأحكام، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٢/٠٤٤ – ٢٤٤؛ مير محمد كتب خانة)

Qāsim Ibn Quṭlūbughā,[68] Quhustānī,[69] Ibrāhīm al-Ḥalabī,[70] Mullā ʿAlī al-Qārī,[71]

68— قوله: (ومن أوصى لأقربائه فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم، لا يدخل فيهم الوالدان والولد، ونكون للإثنين فصاعدا، وإذا أوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند أبي حنيفة، فإن كان له عم وخال فللعم النصف وللخال النصف، وقال أبو يوسف ومحمد: الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام)، قال في "زاد الفقهاء" والزاهدي: "الصحيح قول أبي حنيفة" وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما. (التصحيح والترجيح، كتاب الوصايا: ٧٦٤ — ٨٦٤؛ العلمية)

69— [وأقاربه] جمع قريب [وذووا] قرابته أو أرحامه أو [أنسابه محرماه فصاعدا] فإن أقل الجمع اثنان في الوصية وبه قال نفطويه وهذا إذا لم يعرف باللام وإلا فالأقل واحد للورد إلى الجنس وهذا عند الشيخين وأما عند محمد رحمه الله تعالى فاثنان كما في الهداية... [من ذوي رحمه] ليست بعصبة ولا صاحبة فرض سواء كانوا صغارا أو كبارا أو أحرارا أو عبيدا ذكورا أو إناثا مسلمين أو كافرين فيدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن الشيخين أنه لا يدخل الجد وولد الولد وفيه إشارة إلى أنه لو لم يكن له ذو رحم بطل الوصية عنده لأنه لا وصية للمعدوم كما في الكافي تقدم [الأقرب فالأقرب] من ذي الرحم [غير الوالدين والولد] استثناء من محرماه فصاعدا لأن القريب في العرف من يتقرب إلى غيره بوسيلة ويقربهم بنفسهم فلو أوصى لعمين وخالين فللعمين عنده وأما عندهما فيربع لأنه يدخل فيه كل قريب ينسب إليه من قبل الأب أو الأم أي أقصى أب له في الإسلام فلو ترك عما وعمة وخالا وخالة كانت للأولين عنده لاحتوائهما في القرب وربعت عندهما كما في الهداية وغيره والصحيح قوله كما في المضمرات فاعتبر أبو حنيفة رحمه الله تعالى في هذه الوصية ثلاثة أشياء لم يعتبرا المحرمية والأقربية والجمعية لأن المقصود صلة القرب فيختص بمن يستحقها كما في الكرماني وإليه أشار في الإسرار وغيره لكن في المبسوط أن الجمعية شرط متفق عليه. (جامع الرموز، كتاب الوصايا، فصل في الوصية للأقارب وغيرهم: ٤/٧٣٧؛ مطبع مظهر العجائب)

70— وأقاربه وأقرباؤه وذووا قرابته وأرحامه وذوو أرحامه وأنسابه الأقرب، فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل فيه الوالدان والولد وفي الجد روايتان، وإن لم يكن له ذو رحم محرم منه بطلت وتكون للإثنين فصاعدا، وعندهما من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام بأن أسلم أو أدرك الإسلام وإن لم يسلم، فمن له عمان وخالان الوصية لعميه، وعندهما للكل على السواء، ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه، وإن له عم فقط فنصفها له، وإن عم وعمة وخال وخالة، فالوصية للعم والعمة على السواء، وعندهما الوصية للكل على السوية في جميع ذلك. (ملتقى الأبحر المطبوع مع مجمع الأنهر، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٤/٤٤٤ — ٥٤٤؛ العلمية)

71— وأقاربه وذو أنسابه: رحمه، الأقرب فالأقرب غير الوالدين، والولد.

وفي فتح باب العناية: (وأقاربه) وذو قربائه وأرحامه وأنسابه (وذو أنسابه) هم عند أبي حنيفة: محرماه فصاعدا من ذوي (رحمه، الأقرب فالأقرب غير الوالدين والولد) وعندهما كل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام، وإن ام يسلم ذلك الأقصى بعد أن أدرك الإسلام، أو إن أسلم، على اختلاف المشايخ...لهما: أن الاسم يتناول الكل. ولأبي حنيفة: أن الوصية أخت الميراث، وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب، وكذا في أخته، والقصد من هذه الوصية تلافي ما فرط في إقامة واجب الصلة، وهو مختص بذي الرحم المحرم، وأما قرابة الولاد فلا يسمون أقرباء عادة. ألا ترى إلى عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى: {الوصية للوالدين والأقربين} والعطف يقتضي المغايرة، ويدخل الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يدخلون. قيد بالمحرم، لأنه لو انعدم بطلت الوصية. وقيد بالاثنين فصاعدا، لأن الواحد لا يأخذه عنده لأن المذكور لفظ الجمع، وفي الميراث يراد بالجمع: المثنى فصاعدا، فكذا

Shaykhī Zādah,[72] Ḥaṣkafī,[73] Muḥammad ibn Ḥusayn al-Ṭūrī,[74]

في الوصية. ويستوي الحر والعبد، والمسلم والكافر، والصغير والكبير، والذكر والأنثى على المذهبين. (فتح باب العناية، كتاب الوصايا: ٣/٥٣٤؛ شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم)

72— (وأقاربه وأقرباؤه وذووا قرابته وأرحامه إلى أقاربه، أو أقرابه وذي قرابته، أو أرحامه أو ذوي أرحامه، أو أنسابه تكون الوصية للأقرب، فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه (ولا يدخل فيه) أي في كل واحد من هذا الألفاظ (الوالدان والولد) ولا الوارث، ويكون للإثنين فصاعدا هذا عند الإمام ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والأنثى، والمسلم والكافر (وفي الجد روايتان)، وكذا في ولد الولد، وفي الظاهر الرواية عن الإمام أنهم يدخلون. وفي رواية عن الشيخين أنهم لا يدخلون (وإن لم يمت له ذو رحم محرم منه بطلت) الوصية عند الإمام لأنه تبين أن الوصية منه لمعدوم، فكانت باطلة (وتكون) أي الوصية (للإثنين فصاعدا) لأنها أخت الميراث والجمع في المواريث اثنان فصاعدا فكذا الوصية (وعندهما) يدخل في الوصية (من ينسب) إليه أي إلى الموصي، من قبل الأب أو الأم (إلى أقصى أب له في الإسلام بأن أسلم أو أدرك الإسلام وإن لم يسلم) قيل: يشترط إسلام الأب الأقصى وقيل لا يشترط ولكن يشترط إدراكه للإسلام...(فمن له عمان وخالان الوصية لعميه) يعني إذا أوصى إلى أقاربه، وله عمان، وخالان فالوصية لعميه عند الإمام رحمه الله تعالى لأنه يعتبر الأقرب فالأقرب كما في الإرث (وعندهما للكل على السواء) فتقسم بينهم أرباعا لأن اسم القريب يتناوله كيلا يعتبر أن الأقرب (ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه) لأنه لا بد من اعتبار معنى الجمع وأقله في الوصية والإرث اثنان فيكون للواحد النصف وبقي النصف الآخر ولا مستحق له أقرب من الخالين فكان لهما (وإن). كان (له عم) واحد (فقط فنصفها) أي الوصية (له) أي للعم لأنه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الآخر من الثلث إلى الورثة لعدم من يستحقه لأن اللفظ جمع، وأدناه اثنان في الوصية فلهذا يعطى له النصف والنصف الأخير للورثة (وإن) كان له (عم وعمة وخال وخالة، فالوصية للعم والعمة على السواء) لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة أقوى من قرابة الخؤلة والعمة وإن لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا، أو كافرا (وعندهما الوصية للكل على السوية في جميع ذلك) لما عرف من مذهبهما أنهما لا يشترطان الأقرب فالأقرب كما اشترطه الإمام. (مجمع الأنهر، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٤/٤٤٤ — ٥٤٤؛ العلمية)

73— (وإن أوصى لأقاربه أو لذي قرابته) كذا النسخ. قلت: صوابه لذوي (أو لأرحامه أو لأنسابه، فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل الوالدان) قيل من قال للوالد قريب فهو عاق (والولد) ولو ممنوعين بكفر أو رق كما يفيده عموم قوله (والوارث) وأما الجد وولد الولد فيدخل في ظاهر الرواية، وقيل لا، واختاره في الاختيار (ويكون للإثنين فصاعدا) يعني أقل الجمع في الوصية اثنان كما في الميراث (فإن كان له) للموصي (عمان وخالان فهي لعميه) كالإرث، وقالا أرباعا. (ولو لع عم وخالان كان له النصف ولهما النصف) وقالا أثلاثا (ولو عم واحد لا غير فله نصفها ويرد النصف) الآخر (إلى الورثة) لعدم من يستحقه (ولو عم وعمة استويا) لاستواء قرابتهما (ولو انعدم المحرم بطلت) خلافا لهما. (الدر المختار المطبوع مع رد المحتار، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٠١/ ٨٨٣ — ٩٨٣؛ دار عالم الكتب)

74— قال رحمه الله: (وإن أوصى لأقاربه أو لذوي قرابته أو لأرحامه أو لأنسابه) في للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان والولد والوارث ويكوم للإثنين فصاعدا. وهذا عند أبي حنيفة. وقالا: الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام وإن لم يسلم بعد أن أدرك الإسلام يسلم وإن لم يسلم بعد أن أدرك الإسلام أو أسلم على ما اختلف فيه المشايخ...لهما أن الاسم يتناول الكل لأن لفظة القريب حقيقة للكل إذ هي مشقة من القرابة فيكون اسما لكل من قامت به فيتناول مواضع الخلاف

Abū al-Saʿūd al-Azharī,[75]

ضرورة. ولأبي حنيفة أن الوصية أخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب فكذا في أخته لأن الأخت لا تخالف الأخت في الأحكام، ولأن المقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في إقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب يختص بذي الرحم المحرم ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه فإن كلا منهما قيده بما ذكره، والإمام الشافعي قيده بالأب الأدنى. ولا تدخل قرابة الأولاد عندنا لأنهم لا يسمون أقرباء عادة ومن يسمي والده قريبا يكون منه عقوقا إذ القريب في عرف أهل اللغة من تقرب إلى غيره بواسطة غيره، وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى: {الوصية للوالدين والأقربين} [البقرة: ٠٨١] والعطف للمغايرة، ولو كان منهم لما عطفوا عليهما. ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنهم لا يدخلون، وقيل ما ذكراه إلى أنه يصرف إلى أقصى أب له في الإسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكن في أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له في الإسلام كثرة، وأما في زماننا ففقهم كثرة لا يمكن احصاؤهم فيصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجده وجد أبيه وأولاد أمه وجد أمه وجدته وجده أمه، ولا يصرف إلى أكثر من ذلك ويستوي الحر والعبد، والمسلم والكافر، والصغير والكبير والذكر والأنثى على المذهبين. وإنما يكون للإثنين فصاعدا عنده لأن المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لأنه أخته. قال الراجي عفو ربه: هذا ظاهر في الأقارب، وأما في الأنساب فمشكل لأنه جمع نسب وفيه لا تدخل قرابته من جهة الأم فكيف دخلوا فيه هنا؟ قال في الأصل: ولو ترك الموصي ولدا يحوز ميراثه وترك عمين وخالين فالوصية عند أبي حنيفة للعمين، وإنما شرط قيام الولد كيلا يكون العمان وارثين. وعند أبي يوسف ومحمد الوصية بين العمين والخالين أرباعا لاستوائهم في تناول اسم القريب، ولو كان عما وخالين فللعم النصف والباقي للخالين عند أبي حنيفة، وعندهما الوصية بينهم بالسوية. وإن ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية لعميه عند أبي حنيفة. وفي الكافي: ولو أوصى لأقاربه وله عمان وخالان فالوصية للعم والعمة عند أبي حنيفة، وعندهما يقسم بينهم أرباعا، وكذا في قوله لأرحامه ولذوي أرحامه ولأنسابه ولذوي أنسابه. ولو قال لذوي قرابته أو لذي نسبته أو لقرابته فالجواب ما ذكرنا إذ هنا لا يعتبر الجمع عند أبي حنيفة فإنه يدخل تحت الوصية الأقرب فالأقرب والواحد فصاعدا بلا خلاف. وفي الكافي: ولو أوصى لذوي قرابته لا يشترط فيه الجمع لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله للعم عنده. (تكملة البحر الرائق، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٩/٥٨٢ — ٦٨٢؛ العلمية)

[75] (قوله أو لذي قرابته) كذا في التنوير والصواب لذوي كما في الدر (قوله فهي عند أبي حنيفة للأقرب فالأقرب الخ) اعتبر أبو حنيفة الاقربية لأن الوصية أخت الميراث وهي تعتبر في الميراث وإنما اعتبر المحرمية لأن المقصود من الوصية له القريب ليتلافى ما فرط في إقامة واجب الصلة والوجوب مختص بذي الرحم المحرم فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته درر وزيلعي (قوله أن الجد وولد الولد لا يدخل) قال في البدائع وهو الصحيح كذا في حاشية السيد الحموي عن العلامة قاسم لكن رأيت بخطه في مسودة شرحه أن الدخول هو الأصح (قوله ولا يدخل فيه الوالدان الخ) إذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لأن القريب في العرف من يتقرب إلى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا يعتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه كذا في الهداية واعلم أن عدم دخول الوالدين والولد والوارث مما لا خلاف فيه بينهم بخلاف قوله ويكون للإثنين فصاعدا فإنه بالنسبة لمذهب الإمام فقط بدليل قول الشارح وعندهما يستوي فيه الواحد والجمع ووجه اعتباره عند الإمام أن الجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية كما في الدرر وغيرها ومحل الخلاف في الجمع ما إذا لم يقل الأقرب فالأقرب أما لو قال مع ما ذكر من الألفاظ الأقرب فالأقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا شرنبلالية (قوله وعندهما يدخل في الوصية كل قريب الخ) لأن الاسم شامل للكل وللإمام أن الوصية أخت الميراث الخ ما سبق. (فتح الله المعين، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٣/٢٤٦ — ٣٤٦؛ جمعية المعارف المصرية)

Ibn ʿĀbidīn,[76] and Maydānī[77] (may Allah ﷻ have mercy on them). These *fuqahāʾ* clarify that according

---

76— (وإن أوصى لأقاربه أو لذي قرابته) كذا النسخ. قلت: صوابه لذوي (أو لأرحامه أو لأنسابه، فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل الوالدان) قيل من قال للوالد قريب فهو عاق (والولد) ولو ممنوعين بكفر أو رق كما يفيده عموم قوله (والوارث) وأما الجد وولد الولد فيدخل في ظاهر الرواية، وقيل لا، واختاره في الاختيار (ويكون للإثنين فصاعدا) يعني أقل الجمع في الوصية اثنان كما في الميراث (فإن كان له) للموصي (عمان وخالان فهي لعميه) كالإرث، وقالا أرباعا. (ولو لع عم وخالان كان له النصف ولهما النصف) وقالا أثلاثا (ولو عم واحد لا غير فله نصفها ويرد النصف) الآخر (إلى الورثة) لعدم من يستحقه (ولو عم وعمة استويا) لاستواء قرابتهما (ولو انعدم المحرم بطلت) خلافا لهما.

وفي رد المحتار: (وإن أوصى لأقاربه الخ) زاد في الملتقى: وأقرباءه وذوي أرحامه. قوله: (كذا النسخ) وكذا في الكنز والغرر والإصلاح. قوله: (قلت صوابه لذوي) أي بالجمع كما عبر في الملتقى، لأنه إذا أوصى لذي قرابته وله عم واحد وخالان فالكل للعم، لأنه لفظ مفرد فيحوز الواحد جميع الوصية إذ هو الأقرب. زيلعي. وفي غرر الأفكار: إذ قال لقرابته أو لذي قرابته أو لذي نسبه فالمنفرد يستحق كل الوصية عند الكل اهـ. قوله: (أو لأنسابه) استشكله الزيلعي بأنه جمع نسب. وفيه: لا يدخل قرابته من جهة الأم فكيف دخلوا فيه هنا اهـ. وأجاب الشلبي بأن المراد بأنسابه حقيقة النسبة وهي ثابتة من الأم كالأب. أقول: وفيهم أنهم اعتبروا في أهل نسبه النسب من جهة الآباء كما مر، فما الفرق بينهما؟ قوله: (فهي للأقرب فالأقرب الخ) حاصله أن الإمام اعتبر خمس شرائط: وهي كونه ذا رحم محرم، واثنين فصاعدا، ومما سوى الوالد والولد، وممن لا يرث والأقرب فالأقرب. وقالا: كل من يجمعه وأباه أقصى أب في الإسلام. وخالفاه في شرطين: المحرمية والقرب، فيكفي عندهما الرحم بلا محرمية، ويستوي الأقرب والأبعد. واتفقوا على اعتبار الإثنين فصاعدا لأنه اسم جمع والمثنى كالجمع، وأن لا يكون وارثا ولا والدا أو ولدا. إتقاني عن المختلف ملخصا. لكن قال الزيلعي: ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والأنثى على المذهبين، وإنما يكون للإثنين فصاعدا عنده اهـ. ونقل نحوه في السعدية عن الكافي. ثم قال: وهذا مخالف لقول محمد في الوصية لأمهات أولاده الثلاث وللفقراء والمساكين، حين اعتبر فيه الجمعية ولم يعتبر ههنا اهـ.

قلت: وعلى الأول لا مخالفة وكأنهما روايتان. تأمل. ثم رأيت القولين في الحقائق والقهستاني. هذا، وقول الإمام هو الصحيح كما في تصحيح القدوري والدر المنتقى. تنبيه قال في غرر الأفكار وشرح المجمع عن الحقائق: إذا ذكر مع هذه الألفاظ الأقرب فالأقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا، لأن الأقرب اسم فرد خرج تفسيرا للأول، ويدخل فيه المحرم وغيره، ولكن يقدم الأقرب لصريح شرطه اهـ. ونقله في الشربنلالية والاختيار أيضا. قلت: وهي حادثة الفتوى سنة ثلاثين ومائتين وألف فيمن أوصى لأرحامه الأقرب فالأقرب منهم فأفتيت بشموله لغير المحارم كما هو صريح هذا النقل. (رد المحتار، كتاب الوصايا، باب الوصية للأقارب وغيرهم: ٠١/ ٨٨٣ — ٩٨٣؛ دار عالم الكتب)

77— (ومن أوصى لأقربائه)، أو لذوي قرابته، أو لأرحامه، أو لأنسبائه: (فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه. (ولا يدخل فيهم الوالدان، والولد)؛ لأنهم لا يسمون أقارب، ومن سمى والده قريبا: كان منه عقوقا؛ لأن القريب من تقرب بوسيلة غيره، وتقرب الوالد والولد بنفسه، لا بغيره، وتمامه في "الهداية". (وتكون) الوصية (للاثنين فصاعدا)؛ لأنه ذكر بلفظ الجمع، وأقل الجمع في الوصية: اثنان، كما في الميراث. (وإذا أوصى بذلك): أي لأقربائه ونحوه، (وله): أي الموصي (عمان، وخالان فالوصية) كلها (لعميه عند أبي حنيفة)؛ اعتبارا للأقرب، كما في الإرث. (وإن كان له عم، وخالان: فللعم: النصف، وللخالين: النصف)؛ لأنه لا بد من اعتبار معنى الجمع، وهو الاثنان في الوصية، كما في الميراث. ولو ترك عما، وعمة، وخالا، وخالة: فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية؛ لاستواء قرابتهما، وتمامه في "الهداية". (وقالا) تكون (الوصية لكل من ينسب) إليه من قبل آبائه (إلى أقصى أب له

to Imam Abū Ḥanīfa, there must be at least two recipients for this type of *waṣīya*.

Imams Sughdī,[78] ʿAttābī,[79] Qāḍī Khān,[80]

في الإسلام)، وهو أول أب أسلم، القريب والبعيد، والذكر والأنثى فيه سواء. قال في "زاد الفقهاء"، والزاهدي في "شرحه": الصحيح قول أبي حنيفة، وعليه اعتمد المحبوبي، والنسفي، وغيرهما. "تصحيح" (اللباب في شرح الكتاب، كتاب الوصايا، الوصية للأقارب: ٩٨٣/٥ – ١٩٣؛ دار البشائر الإسلامية)

[78] والثاني أن يوصي لأقاربه فقال مالك هي لذي حاجة من أقاربه الأقرب فالأقرب منهم، ولا يدخلها إلا من كان من قبل الأب والعمة وبنت الأخ ويعطى الفقراء حتى يغنوا ثم يعطى الأغنياء. وقال أبو حنيفة وأبو عبد الله هي لذي الرحم المحرم. وقال أبو يوسف ومحمد هي لكل ذي رحم محرم إلى أقصى أبي في الإسلام. وقال الشافعي والليث بن سعد هي لقرابته كلهم لا يفضل أحد منهم لحاجة ولا قرابة من قبل الأب والأم والغني والفقير، لأن اسم القرابة يشملهم. (النتف في الفتاوى، كتاب الوصايا، الموصى له: ٤٢٨/٢؛ دار الفرقان)

[79] أصل الباب أن قول محمد رحمه الله حجة في اللغة لأنه كان من أهل اللغة قال محمد رحمه الله إذا أوصى لذوي قرابته أو لذوي أرحامه أو لذوي أقاربه فأبو حنيفة رحمه الله يعتبر فيه الجمع لاستحقاق الكل اعتبارا للفظة وأقله اثنان حتى لو كان واحد استحق النصف دون الكل ويعتبر للأقرب فالأقرب كما في الميراث ويعتبر المحرمية حتى لا يتناول غير محرم لأن الفرض هو الصلة ويستوي فيه المسلم والكافر والذكر والأنثى والحر والعبد والصغير والكبير وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب إليه من قبل الأم أو الأب إلى أقصى أب له في الإسلام يستوي فيه الأقرب والأبعد والواحد والجمع والكافر والمسلم لأن الاسم تتناول الكل وهل يشترط إسلام أب الأقصى قال بعضهم يشترط وقال بعضهم لا يشترط لكن يشترط ادراكه الإسلام وكونه معروفا بعد الإسلام. (شرح الزيادات للعتابي، كتاب الوصايا، باب الوصية لذوي الأرحام ولأهل الميت والجيران: ١٩ ب؛ مخطوطة فيض الله أفندي ٣٦٧)

[80] بني الباب على أصول ثلاثة أحدها: أن حقائق الأسماء تعرف من أهل اللغة، وقول محمد فيه حجة؛ لأنه كان إماما في اللغة، أخذ الأصمعي بقوله لإثبات اللغة في كثير من المواضع. ومنها ترك الحقيقة بالعرف جائز لأن مقصود المتكلم الإفهام فينصرف إلى ما يتسارع أفهام الناس إليه. والثالث: ما اختلف أصحابنا رحمهم الله فبه نذكر ذلك في الفصل الأول في هذا الباب. وفي الباب خمسة فصول: أما الأول إذا أوصى بثلث ماله لأقربائه أو لذوي قرابته: عند أبي حنيفة رحمه الله تعتبر لاستحقاق هذه الوصية شرائط ثلاثة: أحدها الجمع، فلا يعطى كل الوصية للواحد، لأن الأقرباء جمع، وكذا قوله "ذوي" بذكر الجمع، فلا تعطى كل الوصية للواحد، والاثنان وما فوقهما جمع في الوصية، قال عليه السلام: "الاثنان فما فوقهما جماعة". ولأن الجمع مأخوذ من الاجتماع، والاجتماع يحصل بالاثنين، فكان جمعا، لكنه ناقص، والجمع الناقص ملحق بالكامل في الميراث، فإن كل واحد منهما يزداد بزيادة المال، ويقل بقلته، ويمتنع الدين، ويبطل بالقتل. والثاني: القرابة المحرمة للنكاح؛ لأنه لما أثبت الوصية بالقرابة كان قصده الصلة، فتصرف إلى قرابة يفترض وصلها، وهي القرابة المحرمة للنكاح؛ ولهذا تعلق استحقاق النفقة، والعتق عند الدخول في الملك، وانقطاع حق الرجوع في الهبة بها. والثالث: الأقرب فالأقرب، فلا تثبت الوصية للأبعد مع الأقرب اعتبارا بالميراث، ولأن الأقرب أحق بصرف اللفظ إليه. وكان أبو يوسف يقول أولا...لأبي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما: أنه علق الوصية بالقرابة، وأنه اسم جنس، والجنس إذا ذكر بلفظ الجمع لا يعتبر فيه الجمع، ولهذا لو حلف: لا يتزوج النساء، فتزوج امرأة حنث. وسوي بين الأقرب، والأبعد، والمحرم وغير المحرم، لأن

and the authors of *al-Fatāwā al-Hindīya*[81] (may Allah ﷻ have mercy on them) mention the difference of opinion between Imam Abū Ḥanīfa and *Ṣāḥibayn* without any apparent preference for either view.

Imam Ṭaḥāwī briefly addresses Imam Zufar's (may Allah ﷻ have mercy on him) view, which bears resemblance with Imam Abū Ḥanīfa's view in giving preference to those who are closer in relation to the person making *waṣīya* than those who are further in relation. However, like *Ṣāḥibayn*, he does

---

اسم القريب اسم يتناول الكل، دل عليه أنه لما نزل قوله تعالى: "وأنذر عشيرتك الأقربين"، دعا رسول الله ﷺ سبعين نفسا من أقاربه، فيهم المحرم وغير المحرم، وقال لهم: "إني نذير لكم بين يدي عذاب شديد". فيدخل في الوصية كل من يجمعه وإياه أقصى أب في الإسلام. ولا يدخل من فوقه؛ لأنه لو دخل يدخل فيه كل الناس لوجود أصل القرابة بين الكل، فلا تصح الوصية لجهالتهم، فإن الوصية للمجهول بلفظ لا بني عن الفقراء والحاجة باطلة، والعاقل يقصد بتصرفه الصحة دون الفساد، ولأن المقصود نفع القريب، ولو صرف إلى الكل لا يصيب كل واحد شيئا منتفعا به، فجعلنا الوصية لكل من يجمعه وإياه أقصى أب في الإسلام. (شرح الزيادات لقاضيخان، كتاب الوصايا، باب الوصية لذوي الأرحام وأهل البيت والأصهار والأختان والجيران: ٦٩٥١/٥ — ١٠٦١؛ مكتبة دار الإيمان)

[81] اعتبر أبو حنيفة رحمه الله تعالى في استحقاق هذه الوصية أربع شرائط: أحدها أن يكون المستحق مثنى فصاعدا والثاني: أنه يعتبر الأقرب فالأقرب ويكون الأبعد محجوبا بالأقرب كما في الميراث والثالث: أن يكون ذا رحم محرم من الموصي حتى أن ابن العم لا يستحق هذه الوصية والرابع: أن لا يكون ممن يرث من الموصي ويستوي فيه الرجال والنساء هكذا في المحيط السرخسي، ويستوي فيه الكافر والمسلم والذكر والأنثى والحر والعبد والصغير والكبير وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب إليه من قبل الأب أو من قبل الأم إلى أقصى أب له في الإسلام ويستوي فيه الأقرب والأبعد والواحد والجماعة والكافر والمسلم وهل يشترط إدراكه الإسلام الأب الأقصى قال بعضهم: يشترط وقال بعضهم: لا يشترط لكن يشترط إدراكه الإسلام ويكون معروفا بعد الإسلام...ولا يدخل الوارث بالإجماع كذا في الزيادات للعتابي، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو كان القريب واحدا يستحق نصف الوصية كذا في محيط السرخسي، وإذا لم يدخل الوالد والولد في هذه الوصية فهل يدخل فيها الجد وولد الولد ذكر في الزيادات أنهما يدخلان ولم يذكر فيه خلافا، وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهما لا يدخلان وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح فإن ترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثته بأن مات وترك ابنا وعمين وخالين فالوصية للعمين لا للخالين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تكون الوصية بين العمين والخالين أرباعا، ولو كان له عم واحد وخالان فللعم نصف الثلث وللخالين النصف الآخر وعندهما يقسم الثلث بينهم أثلاثا، وإن كان عم واحد ولم يكن له غيره من ذي الرحم المحرم فنصف الثلث لعمه والنصف يرد على ورثة الموصي عنده وعندهما ينصرف النصف الآخر إلى ذي الرحم المحرم الذي ليس بمحرم كذا في البدائع، ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما كذا في الهداية، إذا أوصى لذي قرابته أو لذي رحمه يستحق الواحد الكل حتى لو ترك عما وخالا فالثلث كله للعم عنده كذا في محيط السرخسي. (الفتاوى الهندية، كتاب الوصايا، الباب السادس في الوصية للأقارب وأهل البيت والجيران ولبني فلان واليتامى والموالي والشيعة وأهل العلم والحديث وغيرهم: ٠٤١/٦؛ العلمية)

not require the recipient to have an inviolable blood relationship with the one making *waṣīya*.[82] In *Mukhtaṣar Ikhtilāf al-ʿUlamāʾ*, Imam Jaṣṣāṣ places Imam Zufar's view with Imam Abū Ḥanīfa's.[83] We found none of the other *fuqahāʾ* addressing Imam Zufar's view.

CONCLUSION

In regards to who the entitled recipients are of a *waṣīya* made for a person's *qarāba*, Imam Ṭaḥāwī considers everyone a person shares a common ancestor with, paternally and maternally, whether pre or post-*hijra*, as long as that relative is a hypothetical candidate for *mīrāth* and *shahādāt*, as recipients. According to him, paternal relatives do not get preference over maternal relatives; the *waṣīya* will be distributed evenly between all these relatives.

Imam Abū Yūsuf and Imam Muḥammad consider everyone whose lineage meets with the lineage of the person making *waṣīya* for his *qarāba* post-*hijra* as *qarāba*. According to them, it makes no difference whether the lineage meets from the paternal side or the maternal side, and it makes no difference whether or not the person has an inviolable blood relationship with the one making *waṣīya*. Also, they do not give preference to those closer in relation to the one making *waṣīya* over those further in relation; the *waṣīya* will be distributed evenly between all deserving individuals, and a single individual may receive the entire *waṣīya*.

Imam Zufar does not require the recipient to have an inviolable blood relationship with the one making *waṣīya*, and he gives preference to those who are closer in relation to the person making *waṣīya* than those who are further in relation.

Imam Abū Ḥanīfa opines that a person's *qarāba* includes everyone with whom he has an inviolable blood relationship, both paternally and maternally. However, in this type of *waṣīya*, paternal relatives get preference over maternal relatives. The *fuqahāʾ* clarified that according to Imam Abū Ḥanīfa, there must be at least two recipients for this type of *waṣīya*. This is the dominant view in the madhhab.

---

[82] وقال زفر رحمه الله: الوصية لكل من قرب منه من قبل أبيه، أو من قبل أمه، دون من كان أبعد منه. وسواء كان في ذلك بين من كان منهم ذا رحم محرم، وبين من كان ذا رحم غير محرم. (شرح معاني الآثار، كتاب الوصايا، باب الرجل يوصي بثلث ماله لقرابته أو لقرابة فلان من هم: ٩١٢/٤؛ قديمي كتب خانة)

[83] قال: وإذا أوصى بثلث ماله لذوي قرابته، فإن أبا حنيفة وزفر قالا: ذو القرابة: كل ذي رحم محرم ممن لا يرثه الأقرب فالأقرب: الرجال والنساء فيه سواء، وأقلهم: اثنان فصاعدا. فإن كان له عمان، وخالان، وابن، فالوصية للعمين دون الخالين، فإن كان عم واحد وخالان، فالوصية بينهم: للعم نصفه، وللخالين ما بقي، فإن أوصى لذي قرابته: فهذا على واحد، وإن كان له عم وخالان فالوصية للعم. (مختصر اختلاف العلماء، كتاب الوصايا، فيمن أوصى لقرابته: ٩٣/٥؛ دار البشائر الإسلامية)

ABOUT THE AUTHORS

MAWLĀNĀ ABU-OBAIDAH ANWAR

Mawlānā Abu-Obaidah Anwar spent the early part of his life in the greater Detroit area and moved to Jeddah, Saudi Arabia in his youth. There, he started on the path of Islamic knowledge by beginning his memorization of the Quran. Upon moving back to the US, he completed his memorization of at Masjid Bilal (Canton, MI) and thereafter enrolled in the *ʿĀlim* course under the esteemed Qārī Muhammad Ilyas (may Allah ﷻ accept and reward him) at Jāmiʿah Madinatul Ilm (Westland, MI). Simultaneously, Mawlānā Abu-Obaidah pursued a degree in IT at a local college.

After graduating from Jāmiʿah Madinatul Ilm in 2018, Mawlānā Abu-Obaidah enrolled at Darul Iftaa Chicago to specialize in the field of issuing legal verdicts *(iftā’)* under the tutelage of Mufti Abrar Mirza (may Allah ﷻ accept and reward him). He graduated in 2020 and co-authored *al-Aqwāl al-Rājiḥa fī mā Khālafa al-Ṭaḥāwīy Abā Ḥanīfa* as part of his thesis. He currently resides in the suburbs of Detroit with his family and is completing his IT certifications.

MAWLĀNĀ TALHA WASEEM

Mawlānā Talha Waseem was born in Binghamton, NY and moved to Buffalo, NY at the age of 11, where he enrolled in Darul Uloom al-Madania to begin his Quran memorization. Upon its completion in 2011, he enrolled in the *ʿĀlim* course at the same institute and graduated in 2018 from its branch in Chatham, ON (Canada). Mawlānā Talha's passion for Islamic jurisprudence drove him to apply at Darul Iftaa Chicago to specialize in the field of issuing legal verdicts *(iftā’)* under the tutelage of Mufti Abrar Mirza (may Allah ﷻ accept and reward him).

Mawlānā Talha graduated from Darul Iftaa Chicago in 2020 and co-authored *al-Aqwāl al-Rājiḥa fī mā Khālafa al-Ṭaḥāwīy Abā Ḥanīfa* as part of his thesis. He currently resides and teaches *ʿĀlim* course in Buffalo, NY.

Darul Iftaa Chicago has a unique and carefully crafted curriculum that combines a mix of traditional and contemporary works taught in English with academic critique and practical application. The majority of the time is spent in thorough and well-referenced research of questions, alongside individual reading of various books of fatwa. Students receive training in English grammar and style, as well as practical workshops on numerous contemporary issues conducted by professionals in the relevant fields, such as doctors, lawyers, chemists, and Islamic finance executives.

Mufti Abrar began his Arabic and Islamic Studies at Benedictine University (Lisle, IL) while enrolled in a degree program in Information Systems. Simultaneously, he began Arabic studies at Darul Qasim (Glen Ellyn, IL). He later enrolled in a summer Arabic program at the Ma'had Ta'lim al-Islam in Elgin, IL, upon which he decided to continue his studies in the religious sciences and helped form the first batch of graduate students from the 'Alim program. He thus had the good fortune to study under recognized scholars, including the renowned commentator of the Quran and former Shaykh al-Hadith of the Dar al-'Ulum in Deoband, Mawlana Muhammad Na'im (may Allah have mercy on him), under whom he completed the study of Sahih al-Bukhari.

Mufti Abrar graduated from Benedictine University in 2006 with honors and a degree in Information Systems while simultaneously pursuing his Islamic studies full-time. He completed his 'Alim course in 2007 and, thereafter, enrolled at Madrasah In'aamiyyah (Camperdown, South Africa) to specialize in the field of issuing legal verdicts (fatwas). In 2009, Mufti Abrar completed his training under the tutelage of Mufti Ebrahim Desai (may Allah have mercy on him), a world renowned jurist and expert in Islamic finance. He is also fortunate to have received authorization to narrate from forty-four books of hadith.

Mufti Abrar is the founder of the American Fiqh Academy and is active in the field of research and issuing legal verdicts (fatwas). In addition, he is the Head Mufti at Darul Iftaa Chicago, where he trains 'ulama in the field of issuing legal verdicts.